المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية الفقهية السعودية

الجمعية الفقهية السعودية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة فصلية محكمة متخصصة

العدد الثامن والثلاثون
ربيع الثاني - جمادى الأولى
١٤٣٨هـ / ٢٠١٧م

ضوابط النشر في المجلة

١ أن تتوافر في البحث صفات الأصالة، واستقامة المنهج، وسلامة اللغة والأسلوب.

٢ ألا يكون البحث منشوراً أو مقبولاً للنشر في وعاء آخر.

٣ ألا يكون مستلاً من عمل علمي سابق.

٤ ألا تزيد صفحاته عن خمسين صفحة، ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك.

٥ أن يكون في تخصص المجلة (الفقه وأصوله).

٦ أن تجعل حواشي كل صفحة أسفلها.

٧ أن يتقدم الباحث برغبته في نشر بحثه كتابة مع التزامه بعدم نشر بحثه قبل صدور المجلة إلا بعد موافقة خطية من هيئة تحرير المجلة.

٨ أن يقدم الباحث ثلاث نسخ مطبوعة على الحاسوب مع CD وملخصاً موجزاً لبحثه، ويمكن إرسال البحوث عن طريق بريد المجلة الإلكتروني.

٩ يجعل مقاس الحرف في الصلب (١٨) وفي الحاشية (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).

١٠ يحكم البحث من قبل متخصصين اثنين على الأقل.

١١ لا تعاد البحوث إلى أصحابها؛ نشرت أو لم تنشر.

١٢ للمجلة الحق في نشر البحث في موقع الجمعية وغيره من أوعية النشر الإلكتروني بعد اجتياز البحث للتحكيم.

١٣ يعطى الباحث خمس نسخ من العدد الذي تم نشر بحثه فيه.

١٤ البحث المنشور في المجلة يعبر عن رأي صاحبه.

العدد الثامن والثلاثون
ربيع الثاني - جمادى الأولى
١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م

رقم الإيداع ١٤٢٧/٢٩١٣
بتاريخ ١٤٢٧/٥/١هـ
الرقم الدولي المعياري (ردمد) ٢٩٦٩-١٦٥٨

عنوان المجلة

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢

الرياض

هاتف: ٢٥٨٢١١٨ - ٢٥٨٢٣٣٢

فاكس: ٢٥٨٢٢٤٤

mfiqhiah@gmail.com

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

المحتويات

البحوث

افتتاحية العدد

لسماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية
الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ
رئيس شرف الجمعية

الحمد لله وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الله جل جلاله امتن على المؤمنين بمبعث محمد صلى الله عليه وسلم، ليعرفوا قدر هذه النعمة، فيشكروا الله عليها، ويحمدوه عليها ويلتزموا ما جاء به محمد علمًا وعملًا قال تعالى: ﴿لَقَدْ مَنَّ ٱللَّهُ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِهِۦ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَإِن كَانُوا۟ مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ ﴿١٦٤﴾﴾ [آل عمران:١٦٤]، فالمؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله هم الذين يستشعرون هذه المنة، ويعرفون قدر هذه النعمة حق المعرفة، يعرفون حسبه ونسبه وصدقه وأمانته، ما جرب عليه كذب، وما عرف بخيانة، ولا عثر فيه على خلق سيئ، بل هو محفوظ بحفظ الله من نشأته إلى وفاته، محفوظ بحفظ الله من كل سوء، ما عبد وثنًا، وما تعاطى مسكرًا، وما اقترف جريمة، بل هو معروف عندهم بالصادق الأمين، أدبه ربه فأحسن تأديبه، وعلمه فأحسن تعليمه، واختاره لهذا الأمر العظيم، لهذه الرسالة الكبرى، وربك يعلم حيث يجعل رسالته.

فهم كانوا قبل مبعث محمد في غاية من الضلال، لا يعرفون معروفًا، ولا ينكرون منكرًا، في جاهلية جهلاء، وضلالة عمياء، نظر الله إلى أهل الأرض فمقتهم عربهم وعجمهم إلا بقايا من أهل الكتاب، يقول جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه مخبرًا النجاشي لما سأله قال: "كنا عباد أوثان، نأكل الميتة، ونشرب الخمر، ونقطع الرحم، ونأتي الفواحش، حتى بعث الله فينا محمدًا ﷺ، فأخرجنا الله به من الظلمات إلى النور"، فهم قبل مبعثه في غاية من الضلال، قد اندرست أعلام الهدى، فليس الحق معروفًا، ولكن الله أنقذ هذه الأمة بمبعث محمد.

إن مبعثه ﷺ رحمة للعالمين قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧﴾ [الأنبياء]، وكتابه نذير للعالمين ﴿تَبَارَكَ ٱلَّذِي نَزَّلَ ٱلۡفُرۡقَانَ عَلَىٰ عَبۡدِهِۦ لِيَكُونَ لِلۡعَٰلَمِينَ نَذِيرًا ١﴾ [الفرقان]، بعثه الله برسالة للخلق كلهم، عربهم وعجمهم، قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةٗ لِّلنَّاسِ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗا وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعۡلَمُونَ ٢٨﴾ [سبأ]، وقال: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنِّي رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيۡكُمۡ جَمِيعًا﴾ [الأعراف:١٥٨].

فنسخ الله بشريعته كل الشرائع، وألزم الخلق طاعته، وحكم على من خرج عن شريعته بالخسارة في الدنيا والآخرة، ﴿وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ٨٥﴾ [آل عمران]، ويقول ﷺ: «والذي نفس محمد بيده، لا يسمع بي أحد من هذه الأمة؛ يهودي ولا نصراني، ثم يموت ولم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار»، لأن الله جل وعلا ختم برسالته كل الرسالات، قال تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٖ مِّن رِّجَالِكُمۡ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٗا ٤٠﴾ [الأحزاب].

إن حق محمد ﷺ علينا كبير، فمن أعظم حقه أن نؤمن به، ونصدق رسالته، ونعتقد أنه عبدالله ورسوله، أرسله الله إلى الخلق كلهم، ومن حقه

علينا أن نسمع ونطيع له، فإن طاعته طاعة لله، ﴿مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدۡ أَطَاعَ ٱللَّهَ﴾ [النساء:٨٠]، وطاعته سبب للهدى، ﴿وَإِن تُطِيعُوهُ تَهۡتَدُواْ﴾ [النور:٥٤].

ومن حقه علينا أن نحكّم سنته ونتحاكم إليها ونرضى بها، وتطمئن بها نفوسنا، وتنشرح لذلك صدورنا، قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ٦٥﴾ [النساء]، وإذا أمر بأمر أو حكم بحكم نقبله، وليس لنا خيرة في ذلك، قال: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٖ وَلَا مُؤۡمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمۡرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلۡخِيَرَةُ مِنۡ أَمۡرِهِمۡۗ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ ضَلَّ ضَلَٰلٗا مُّبِينٗا ٣٦﴾ [الأحزاب].

إن طاعته سبب لدخول الجنة، يقول ﷺ: «كل أمتي يدخلون الجنة، إلا من أبى، قالوا: ومن يأبى يا رسول الله؟ قال: من أطاعني دخل الجنة ومن عصاني فقد أبى».

إن محبة رسول الله ﷺ عنوان الإيمان، محبة رسول الله ﷺ المحبة الصادقة، بأن تحبه محبة فوق محبة نفسك التي بين جنبيك، قال عمر: يا رسول الله، والله إنك لأحب الناس إلي إلا نفسي، قال: «لا والله، حتى أكون أحب إليك من نفسك»، قال: لأنت الآن أحب إلي من نفسي، قال: «الآن يا عمر».

وأخبر ﷺ أن محبته ﷺ فوق محبة الولد والوالد فقال: «لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من ولده ووالده»، وأخبر أن العبد لا ينال كمال الإيمان حتى يحب هذا النبي محبة فوق محبة الأهل والناس أجمعين، فيقول: «لا يؤمن عبد حتى أكون أحب إليه من أهله والناس أجمعين».

ولتلك المحبة ثمرات منها: طاعة الله ومحبة الله، قال تعالى: ﴿قُلۡ إِن كُنتُمۡ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِي يُحۡبِبۡكُمُ ٱللَّهُ﴾ [آل عمران:٣١]، فلا ينال عبد محبة الله حتى يحب هذا النبي الكريم محبة صادقة من عميق قلبه. ومن ثمرات محبته أن المحب له يحشر معه يوم القيامة، ويلتحق به يوم القيامة، سأل رجل النبي

ﷺ فقال: يا رسول الله، متى الساعة؟ قال: «ما أعددت لها؟»قال: حب الله ورسوله، قال: «المرء مع من أحب»، قال أنس: فما فرح المسلمون بعد الإسلام فرحهم بما قال النبي ﷺ: «المرء مع من أحب»، قال أنس رضي الله عنه: فإني لأحب رسول الله وأبا بكر وعمر، وأرجو الله أن يلحقني بهم وإن قل عملي.

إن لمحبة رسول الله علامات تدل على كمال محبة المسلم لمحمد ﷺ، فليست المحبة له مجرد ادعاء، ولكنها حقائق واقعة باتباع سنته وتطبيقها، والسؤال عنها ومحبتها، ومحاولة تطبيق المسلم سنة رسول الله في كل عباداته وأحواله، فما بلغه من سنته من شيء إلا أخذ بها وعمل بها وطبقها وفرح بذلك، إن محبته ﷺ لا تكون بغلو الغالين فيه، ولا تكون بجفاء الجافي، إن محبته ﷺ اتباع ما جاء به وتحكيم شريعته، وأعظم ذلك عبادة الله وحده لا شريك له، وصرف كل أنواع العبادة لرب العالمين، وألا يصرف منها شيء لغير الله، وقد أمره الله أن يقول: ﴿قُل لَّآ أَمۡلِكُ لِنَفۡسِي نَفۡعٗا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَآءَ ٱللَّهُۚ وَلَوۡ كُنتُ أَعۡلَمُ ٱلۡغَيۡبَ لَٱسۡتَكۡثَرۡتُ مِنَ ٱلۡخَيۡرِ وَمَا مَسَّنِيَ ٱلسُّوٓءُ﴾ [الأعراف:١٨٨]، وحذرنا أن نغلو فيه فقال: «إياكم والغلو، فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو»، وقال لنا: «لا تطروني كما أطرت النصارى ابن مريم، إنما أنا عبد، فقولوا: عبدالله ورسوله»، ولعن في آخر حياته اليهود والنصارى الذين اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، وقال: «ولا تتخذوا قبري عيدا، وصلوا علي فإن صلاتكم تبلغني أين كنتم».

إن علامة محبة النبي ﷺ تكون -كما سبق- باتباع سنته، والعمل بشريعته، والاقتداء به في كل شؤونه قال تعالى: ﴿لَّقَدۡ كَانَ لَكُمۡ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسۡوَةٌ حَسَنَةٞ لِّمَن كَانَ يَرۡجُواْ ٱللَّهَ وَٱلۡيَوۡمَ ٱلۡأٓخِرَ وَذَكَرَ ٱللَّهَ كَثِيرٗا ٢١﴾ [الأحزاب]. فالمحب له هو المعظم لسنته، العامل بها إذا بلغته، سواء في العبادات أو في المعاملات أو في كل الأحوال، يقتفي سنته، ويبحث عنها، ويسأل عنها، ويهتم بها، ويقيم لها وزنا، هكذا المؤمن المحب له ﷺ.

إن أصحاب النبي الكرام قد أظهروا من كمال محبتهم له وحرصهم على سنته ما لا يخفى، أظهروا من محبتهم له وشفقتهم عليه وحرصهم على الاقتداء به ما جعلهم خير الخلق وأفضل الخلق على الإطلاق بعد الأنبياء عليهم السلام، فاسمع -أخي- إلى أنواع من محبتهم له تدل على قوة الإيمان به، ومحبتهم له، رضي الله عنهم وأرضاهم.

يوم أراد المهاجرة من مكة إلى المدينة أتى الصديق في الظهيرة، فلما قيل للصديق: هذا رسول الله، قال: بأبي وأمي، ما أتي به إلا لأمر جلل، فلما دخل عليه قال: «أذن لي بالهجرة»، فقال الصديق: الصحبة يا رسول الله؟ فقال: «نعم»، قالوا: فبكى الصديق رضي الله عنه فرحا، تقول عائشة رضي الله عنها: وما كنت أظن الفرح يوجب البكاء بعد الذي رأيت من أبي رضي الله عنه وأرضاه».

وهذا خليفته عمر رضي الله عنه، حينما طعن وعلم أنه قرب أجله قال لابنه: يا بني، إن أهم أمر علي أن أدفن بجوار محمد وصاحبه أبي بكر، فاذهب إلى عائشة فقل لها: يقرئك عمر السلام، ويستأذنك في أن يدفن بجوار محمد وصاحبه، فذهب عبدالله إليها، وإذا هي تبكي على عمر حزنا عليه، فقال: يقرئك عمر السلام، ويقول: أستأذن منك أن أدفن بجوار محمد وصاحبه، قالت: لقد كنت أعده لنفسي، وإني لأوثره على نفسي، فرجع عبدالله إلى عمر، فقيل: هذا عبدالله، فقال أسندوني، ما وراءك؟ قال: ما يسرك يا أمير المؤمنين، لقد أذنت أن تدفن بجوار محمد وصاحبه، قال: الحمد لله، إنه لأمر كان يهمني، ثم قال: يا عبدالله، إذا صليتم علي، فمروا بجنازتي إلى عائشة، فلعلها أن تكون قالته حياء مني، فإن أذنت لي وإلا فضعوني مع المسلمين، فلما صلوا عليه مروا به فقالت: ما كنت لآذن له حيا وأمنعه ميتًا».

وهذا ربيعة الأسلمي قدم للنبي وضوءه فقال: «يا ربيعة، سلني» فقال: أسألك مرافقتك في الجنة، قال: «أو غير ذلك؟» قال: هو ذاك، قال: «يا ربيعة، أعني على نفسك بكثرة السجود».

صحابي آخر أتى النبي قائلا: يا رسول الله، كلما ذكرتك وأنا في بيتي، لا تطيب نفسي حتى أخرج وأنظر إليك، ولكن إذا ذكرت موتي وموتك وعلو منزلتك وأنا دون ذلك حزنت حزنا شديدا على ذلك، فأنزل الله: ﴿وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَعَ ٱلَّذِينَ أَنۡعَمَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِم مِّنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ وَٱلصِّدِّيقِينَ وَٱلشُّهَدَآءِ وَٱلصَّٰلِحِينَۚ وَحَسُنَ أُوْلَٰٓئِكَ رَفِيقٗا ٦٩﴾ [النساء].

محبة المسلم لرسول الله لا تكون بغلو فيه، ولا بإطرائه، ولا برفعه عن منزلته، ولا بإحياء مولد أو أمثال ذلك مما ابتدعه المبتدعون وأحدثه الضالون، وإنما تكون باتباع سنته والعمل بشريعته والطمأنينة إليها. إن صلة المسلم بنبيه صلة دائمة، وصلة مستمرة، وصلة لا تنقطع، في كل أحواله، في كل حركاته وسكناته، فله صلة بنبيه، إن صلى فإن صلته برسول الله الاقتداء به ليحقق قوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، إن حج فصلته بنبيه: «خذوا عني مناسككم» إن صام أو زكى فدائمًا صلته بنبيه، في أكله وشربه ونومه وبكائه وضحكه وغضبه ورضاه، في كل أحواله هو يقتدي بمحمد، ويتحرى الاقتداء به والتأسي به في القليل والكثير.

إن أصحابه الكرام، خلفاءه ثم سائر أصحابه يعلمون ليلة مولده، ويعلمون ليلة مهاجره، ويعلمون أيام انتصاره، ويعلمون ليلة موته، ويعلمون كل هذه الأمور، وما نقل عنهم شيء من هذا، وهو أحب الناس إليهم، وهم المحبون له على الحقيقة والكمال، ومع هذا ما علمنا شيئا أحدثوه، ولكنهم متبعون ومقتدون ومتأسون به، فليكن المسلمون على ذلك. هذه حقيقة المحبة، حقيقة الإيمان والاتباع، السير على ما سار عليه، وعلى ما كان عليه أصحابه والتابعون وتابعوهم السائرون على المنهج القويم والطريق المستقيم، وفي الحديث: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»، وفيه: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد».

عباد الله، الأصل في عباداتنا أن تكون خالصة لله، وأن تكون على وفق ما دل الكتاب والسنة عليه، فكل عبادة نتعبدها لا أصل لها في سنة محمد فإنها عبادة باطلة؛ لكونها غير موافقة لسنة محمد ﷺ.

وإن أصحابه الكرام أقرب الناس إليه، عاشوا معه وعرفوا هديه، وعرفوا عبادته، فكل عبادة ما تعبدوها فلنعلم أنها عبادة على غير هدى، إذ لو كانت عبادة حقا لكانوا أولى الناس بها، قال تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحْسَٰنٍ رَّضِىَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا۟ عَنْهُ﴾ [التوبة:١٠٠]، فهم أسوتنا وقدوتنا، فالحق ما كان عليه أصحابه الكرام والتابعون لهم بإحسان، وهم المطبقون لسنته العاملون بها.

أسأل الله تعالى أن يجعلنا وإياكم من أتباعهم، إنه على كل شيء قدير.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كلمة رئيس التحرير

أ. د. عبدالعزيز بن سعود بن ضويحي الضويحي

رئيس التحرير

الحمد للّه رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

نشهد ولله الحمد في وقتنا الحاضر كثرة المجلات العلمية المحكمة في مجالات مختلفة، ومما يهمنا في مقامنا هذا المجلات العلمية المحكمة في مجال الفقه وأصوله.

وأكثر الجامعات ولله الحمد يوجد فيها مجلات علمية محكمة، وكذلك بعض الجهات الحكومية التي لها صلة بالبحث العلمي، مثل مجلة البحوث الإسلامية التي تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ومجلات علمية تابعة لوزارة العدل، ووزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد، وغير ذلك من الجهات، وهناك مجلات علمية تصدر عن جهات مستقلة، مثل مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.

وتمثل المجلات العلمية المحكمة أهمية خاصة في تقديم دراسات علمية لموضوعات عدة من خلال توظيف المنهج العلمي في معالجة القضايا والنوازل.

كما تعد المجلات العلمية المحكمة من مصادر نشر القرارات والبيانات والفتاوى الصادرة عن المجامع الفقهية واللجان والهيئات العلمية.

وفي وقتنا الحاضر تعد البحوث العلمية المحكمة في المجلات العلمية من معايير تصنيف الجامعات من خلال نوعية وكمية المنشورات باسم الجامعة، ومقدار أثر تلك المنشورات ومدى الاستشهاد بها من قبل الباحثين.

وما سبق يبين أهمية وجود تنسيق بين المجلات العلمية في العمل، من خلال السعي لوجود قاعدة بيانات مشتركة للأبحاث العلمية المنشورة في هذا المجلات تصدر كل سنة في موقع واحد يسهل الوصول إليه من الباحثين والمهتمين بمجال البحوث العلمية، كما ينبغي السعي لوجود قاعدة بيانات مشتركة للمحكمين المعتمدين في المجلات العلمية، مع وجود معايير مشتركة للأبحاث العلمية المقبولة للنشر في المجلات العلمية.

وهذا الأمر يتطلب ندوات ولقاءات بين تلك المجلات.

والجمعية الفقهية السعودية من خلال مجلة الجمعية تسعى إلى تحقيق هذا اللقاء الأول، الذي نرجو أن يتحقق من خلاله تطوير عمل المجلات العلمية، والاستفادة من التجارب الناجحة في مجال النشر العلمي، خاصة ما يتعلق بجانب النشر الإلكتروني، الذي يعد نقلة نوعية في مجال النشر العلمي في المجلات المحكمة.

والله ولي التوفيق، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وأتباعه بإحسان.



مجلة الجمعية الفقهية السعودية

أضرب الاجتهاد ومجالاته في النظر الفقهي الأصولي

إعداد:
عبد الحميد عشاق،
أستاذ التعليم العالي، جامعة القرويين
دار الحديث الحسنية الرباط

تمهيد

من المقرّرات المنهجية الكبرى: أن الاجتهاد كالوحي في بيان أحكام اللّه تعالى، وأنه مهما اختلف الأصوليون في عدد الأدلة، فهم متفقون على أنها ترجع في الجملة إلى مصدرين مهمين هما: النّص والاجتهاد.

وإذا كان النصّ يشمل نوعين من الأدلة هما: الكتاب والسنة، ويمكن أن يلحق بهما الإجماع في بعض صوره، وفتوى الصحابي؛ فالذي لا شكّ فيه أن سائر الأدلة ترجع إلى الاجتهاد، ومن بينها بعض أنواع الإجماع، والقياس، والاستصلاح، والاستحسان، والاستصحاب، والذرائع، والعرف... إلخ.

ومن هنا، نوّه كثير من العلماء بأن منزلة الاجتهاد في الحوادث بعد انقطاع الوحي، بمنزلة الوحي في حياة الرسول ﷺ؛ من جهة الكشف عن الأحكام وبيانها من مصادر التشريع الإسلامي.؛ قال الإمام أبو المظفر السمعاني: "وأما علم الفقه فعلم مستمر على مر الدهور، وعلى تقلب الأحوال والأطوار بالخلق، لا انقضاء ولا انقطاع له، وقد جعل اللّه تعالى اجتهاد الفقهاء في الحوادث في مدرج الوحي في زمان الرسل، صلوات اللّه عليهم، فقد كان الوحي هو المطلوب في زمان الرسل عليهم السلام لبيان أحكام الحوادث، ويحمل الخلق عليها، وحين انقطع الوحي وانقضى زمانه، وضع اللّه تبارك وتعالى الاجتهاد من الفقهاء في موضع الوحي، ليصدر منه بيان أحكام اللّه تعالى،

ويحمل الخلق عليها قبولًا وعملًا، ولا مزيد على هذه المنقبة، ولا متجاوز عن هذه الرتبة"[1].

وهذا من ميزة علم الفقه وأصوله على علم العقائد، فإن الفقه -بطبيعته- يقتضي الزيادة والتوسّع؛ لأنه عِلم بأحكام الحوادث التي لا حصر لها ولا حدّ، بخلاف علم العقائد، فإنّ أصوله وقواعده محصورة، لا مزيد عليها ولا نقصان، فتميز علم الفقه وأصوله عن علم الأديان بالاجتهاد.

ولما كانت الحياة حُبلى بالنّوازل على اختلاف الدهور والأعصار، ونصوص الكتاب والسنة متناهية لا تفي ببيان الحكم التفصيلي لمعظمها، فقد فتح الإسلام باب الاجتهاد المبني على أصول الشريعة، وجعله فرضًا من فروض الكفاية على الأمة؛ بل يتعيّن القيامُ به على من توفرت فيه الأهلية، ويحرم عليه أن يتخلى عنه ويكتفي بالتقليد، وبهذا المعنى نشطت حركة الاجتهاد في المراحل الأولى للفقه؛ فكثر المجتهدون، وتنوعت المذاهب، وصار الاجتهاد روحًا عامةً في مختلف العلوم والصنائع، وقسيمًا للنص لا نقيضًا له، ومدخلًا منهجيًّا معتبرًا لفهم الشرع، وتأويل نصوصه، ودرك مقاصده وأحكامه، وتطبيقها على صور الحوادث، وصار المفتي مناط الأحكام، وملاذ الخلائق في تفاصيل الحلال والحرام، كما يقول الجويني[2].

ثم بعد ذلك، ضعُف الاجتهاد -لأسباب لا يتسع المقام لذكرها- وأخذ الأصوليون يدوّنون مناهج الاجتهاد، ويبحثون مسائله النظرية، ويعدّدون شروط المجتهد، حتى اصطلح الكثير منهم على تعذّر وجوده في الواقع، وهذا ما سمّي بانقطاع الاجتهاد المطلق منذ المئة الرابعة، الذي أشار الشاطبي إلى إمكان انقطاعه[3].

(١) قواطع الأدلة، السمعاني، ١/٤.
(٢) البرهان للجويني ٢/٨٦٩.
(٣) الموافقات، الشاطبي، ٥/١١ وما بعدها.

والحق أنه قد انقطع بالفعل؛ لأن أوضاع الحياة الفردية والاجتماعية قد ظلّت مستصحبة؛ متحدة أو متقاربة جدًّا في معظم مقوماتها منذ ذلك الزمن، فبقيت صور تقدير الحوادث النازلة متشابهة، ولم يكن الرجوع بها إلى الدليل إلا من خلال الطرق التي يسلكها المتقدمون، فكان تشابهُ الحوادث قاضيًا بتشابه الأدلة وتقارب مسالك الاستدلال؛ وقد نقل عن إمام الحرمين أنه قال: "يَبعُد أن تقع مسألةٌ لم ينصّ عليها في المذهب، ولا هي في معنى المنصوص، ولا مندرجة تحت ضابط، فتبقى المسائل القليلة التي لا تبعد كثيرًا عن أخواتها مجالًا للتخريج أو الترجيح"[1]. ولذلك، فإنَّ تعطُّلَ الاجتهاد المطلق، وتنازل الاجتهاد في المراتب لم يكن فيما قبل القرن الثالث عشر الهجري إلا نقصًا علميًّا، لكن لم يترتب عليه خلل في النظام الاجتماعي للأمة.

أما بالنسبة للقرنين الأخيرين، فإن الأوضاع انقلبت انقلابًا تامًّا، بحيث أصبحت المسائل المدونة في كتب الفقه قليلة النظائر في الحياة العملية الحاضرة، وذلك هو الذي جعل مشكلة الاجتهاد مصوّرةً في يومنا الحاضر بما لم تُتصوّر به في القرون الغابرة، ولا يمكن أن تتصور به. فقد صارت هذه المشكلة مظهرةً لانعزال الدين عن الحياة العملية، واندفاع تيار الحياة بالأمة في مجاري العجز والهوى، الذي ما جاء الدّين إلا ليُخرج المكلفين عن داعيتهما، "فإذا استطاعت الدول الإسلامية أن تلفق قوانين للأحوال الشخصية تستمد من المذاهب المختلفة نصًّا أو تخريجًا، فأين هي من بقية القوانين العامة والخاصة ؟ وأين الدّارسون للشريعة والباحثون في الأحكام، والداعون إلى الاجتهاد فيها من مبالغ الدراسات الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، التي تطفح على بلاد الإسلام بكل نظام أجنبي مستعار دخيل على الملة..؟"[2].

(١) العقد التليد في اختصار الدر النضيد، لعبدالباسط العلمَوي الدمشقي، ص ١٨٦.
(٢) انظر: ومضات فكر، محمد الفاضل ابن عاشور، ٢/ ٣٩.

إنّ تجديد الاجتهاد ليس نقضًا للأصول أو عبثًا فيها، وإنما هو حركة استدلالية منهجية منضبطة بنصوص الشريعة وأحكامها لتحقيق مصالح الأمة. وليس الاجتهاد زغلًا أو تحكمًا بمجرد داعي العقل والمصلحة، إذ القول في دين الله تعالى وفى شرائعه بمجرد اتباع الهوى واستحسان العقل، وما يقدّره من المصلحة المطلقة من غير استناد إلى دليل، لا يكون اجتهادًا شرعيًّا.

ولكن مدار الأمر على نصوص الوحي ومقاصدها، فهي مناط الاجتهاد ومادّته، ومنها تستمد القواعد التي تكون مباني للأنظار المتحرية تحقيقَ المصالح المعتبرة من تشريع الأحكام.

وإذا كان الاستنباط من الأدلة يعتمد من جهة على مسالك الاستدلال التي تضمنها علم أصول الفقه، فإن هذا الجانب ليس إلا نصف العملية الاجتهادية، كما بينه الإمام القرافي في الفرق الثامن والسبعين من فروقه إذ قال: "فإنّ القواعد ليست مستوعَبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعدُ كثيرة جدًّا عند أئمة الفتوى والقضاء، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلًا، وذلك هو الباعثُ لي على وضع هذا الكتاب..."[1].

فالجانب الآخر الذي نبّه الشهاب على أنه لم يُذكر منه شيء في أصول الفقه؛ هو القواعد الفقهية الكلية التي لا محالة يفتقر إليها المجتهد في تكييف المُدرَك الشرعي وتطبيقه على محله.

وإن الاجتهاد في هذا المقام يقتضي تصفح تلك القواعد، وعرض تلك المصالح الشرعية وأنواعها ومراتبها وتفاصيلها، كما يستدعي الاستعانة بالخبرات والمعارف، التي تدخل في تشكيل عناصر الحكم الاجتهادي، واعتماد تقارير الخبراء والمتخصصين ومراكز البحث العلمي، وضرورة

(١) أنوار البروق، القرافي، ٢/ ١١٠.

التعاون والمشورة مع أهل الخبرة والرأي للوقوف عن كثب على تفاصيل النوازل، والعلم بأحكامها وعللها.

ولتلكم الأسباب، رُمنا في هذا البحث أن نكشف اللثام عن أضرب الاجتهاد وأنواعه ومحالّه في النسق الفقهي الأصولي، واضعين بذلك لبنةً متواضعةً، أرجو أن تكون نافعةً في تحرير منهجية الاجتهاد وتنقيحها وتحقيقها. وَحَصَرنا القول في تمهيد، وقد سبق، ومبحثين وخاتمة. خصصنا المبحث الأول للحديث عن أضرب الاجتهاد وأنواعه، والثاني للحديث عن محالّه ومجالاته.

وهذا أوان الشروع، وبالله تعالى السّداد والتوفيق.

المبحث الأول
أضرب الاجتهاد

أضرب الاجتهاد:

اختلفت طريقة الأصوليين -قديمًا وحديثًا- في تناول أنواع الاجتهاد واستجلائها لاختلاف مقاصدهم من هذا البحث؛ فمنهم من نظر إلى الحاصل من الاجتهاد وثمرته، ومنهم من نظر إلى مجاله والمخوّل له، ومنهم من نظر إلى وسائله وطرقه، ومنهم من اعتبر غير ذلك.

فثمة تقسيمات نظرت إلى بعض تفاصيل العمل الاجتهادي وعناصره، كالتقسيم الذي ذكره أبو بكر الرازي الجصاص حيث قال: "اسم الاجتهاد يقع في الشرع على ثلاثة معان: أحدها القياس الشرعي على علة مستنبطة أو منصوص عليها... والثاني ما يغلب في الظن من غير علة كالاجتهاد في تحري جهة الكعبة لمن كان غائبًا عنها، وتقويم المتلفات، وجزاء الصيد، ومهر المثل، والمتعة، والنفقة، ونحوها، والثالث الاستدلال بالأصول"[(١)].

والوجه في ترشيح واختيار هذه التقسيمات يرجع إلى أمرين اثنين:

الأول: بيان ما تفتقر إليه الساحة الفقهية في العصر الراهن من أضرب الاجتهاد، ذلك أن ما يأتي من الأقسام هو في تقديري أهم ما ينبغي العناية به، وانصراف الجهود له في سبيل إحياء الاجتهاد وإثرائه، خاصة من لدن المتشرعة وأولي الأمر.

الثاني: الحاجة الماسة إلى تصنيف مسائل الاجتهاد في العصر الحاضر،

(١) الفصول في الأصول، ٤/١١-١٢، بتصرف يسير.

وأن كل مجال اجتهادي له طرقه وقواعده المرعية. ومن ثم الحاجة إلى إبراز الطرق والقواعد الاجتهادية المناسبة للنّظام المؤسساتي الذي تقوم عليه الدولة الحديثة؛ بكونها مخولة لتدبير أحكام النظام العام، وسنّ النظم التشريعية الملزمة.

التقسيم الأول:

قسّم الشاطبي الاجتهاد باعتبار انقطاعه وعدمه إلى نوعين: أحدهما: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا؛ والثاني: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط الخاص المتعلق بالأشخاص؛ كالتحقق من وجود صفة العدالة وشرائطها في شهود في قضية معينة، أو التحقق من وجود صفة الفقر في أناس بأعيانهم لتصرف لهم الزكاة[1].

وهو ثلاثة أنواع:

أ. **تخريج المناط:**

وهو الاجتهاد في استنباط علة الحكم الذي دل النص والإجماع عليه من غير تعرض لبيان علته، لا بالصراحة، ولا بالإيماء، نحو قوله: "البر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء"،[2] فإنه ليس فيه ما يدل على أن علة تحريم الربا الطعم، لكن المجتهد نظر واستنبط العلة بالطرق العقلية من المناسبة وغيرها، فكأن المجتهد أخرج العلة من خفاء، فلذلك سمي تخريج المناط؛ بخلاف تنقيح المناط، فإنه لم يستخرجه، لكونه مذكورًا في النص، بل نقح المنصوص، وأخذ منه ما يصلح للعلّية، وترك ما لا يصلح. قال الغزالي: "هَذَا هُوَ الِاجْتِهَادُ الْقِيَاسِيُّ الَّذِي عَظُمَ الْخِلَافُ فِيهِ"[3].

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي، ١١/٥ وما بعدها.
(٢) أخرجه البخاري برقم ٢١٧٠.
(٣) المستصفى: ٢٤١/٢.

وظاهره أن استخراج العلة من طرق الاستنباط غير الاستدلال يُعَدُّ تخريج مناط. وعليه يكون تخريج المناط أعم من مسلك المناسبة المعلوم؛ وظاهر كلام ابن الحاجب أن تخريج المناط هو نفس مسلك المناسبة. قال في مختصره الأصولي: "الرابع: المناسبة والإخالة، وتسمى تخريج المناط، وهو تعيين العلة بمجرد إبداء المناسبة من ذاته، لا بنص ولا غيره؛ كالإسكار في التحريم، والقتل العمد العدوان في القصاص"(١).

ب. وتنقيح المناط:

فالتنقيح لغة: التهذيب والتمييز، وكلام منقح: لا حشو فيه(٢). والمناط: هو العلة. وتنقيح المناط عندهم: هو أن يدل ظاهرٌ على التعليل بوصف مذكور مع غيره مما لا مدخل له في التأثير، لكونه طرديًّا أو ملغى، فينقح حتى يميز المعتبر، ويجتهد في تعيين السبب الذي ناط الشارع الحكم به وأضافه إليه، بحذف غيره من الأوصاف مما لا اعتبار له ولا تأثير.(٣)

ولما كانت العلة منصوصًا عليها، ولكنها تختلط بغيرها، محتاجة إلى ما يميزها، لقبوه بهذا اللقب "تنقيح المناط".

ثم هو قسمان:

أحدهما: ما تقدم في التعريف؛ ومثاله: حديث أبي هريرة، أن أعرابيًّا، جاء يلطم وجهه وينتف شعره، ويقول: ما أراني إلا قد هلكت. فقال له رسول الله ﷺ: «وما أهلكك؟» قال: أصبت أهلي في رمضان. قال: «أتستطيع أن تعتق رقبة؟» قال: لا. قال: «أتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» قال: لا. قال: «أتستطيع أن تطعم ستين مسكينًا؟» قال: لا. وذكر الحاجة، قال: فأتي رسول الله ﷺ بزنبيل، وهو المكتل، فيه

(١) مختصر ابن الحاجب، ص ١٩١.
(٢) ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة «نقح»، وتاج العروس، الزبيدي، مادة «نقح».
(٣) تشنيف المسامع، الزركشي، ٣/٣١٨.

خمسة عشر صاعًا أحسبه تمرًا، قال النبي ﷺ: «أين الرجل؟» قال: «أطعم هذا» قال: يا رسول الله، ما بين لابتيها أحد أحوج منا أهل بيت. قال: فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه، قال: «أطعمه أهلك»[١].

فنقول: كونه أعرابيًّا لا أثر له في إيجاب الكفارة، فإن الناس في الشرع سواء، وكونه يلطم وجهه وينتف شعره أو مواقعًا امرأته دون سريته أو زانيًا لا أثر له، وإنما الموجب كونه مفسدًا لصوم محترم في رمضان بالجماع خاصة عند الشافعي، وأما مالك وأبو حنيفة فيحذفان خصوص الجماع، ويعلقان الحكم بعموم الإفساد والهتك، فيوجبان الكفارة بالأكل والشرب.

وإلى هذا القسم أشار في مراقي السعود بقوله:

من المناط أن تجي أوصاف ... فبعضها يأتي له انحذاف

عن اعتباره وما قد بقيا ... ترتب الحكم عليه اقتفيا[٢]

وثانيهما: أن يدل ظاهر من كلام الشارع أو الراوي على التعليل بوصف، فيحذف المجتهد خصوصه عن درجة الاعتبار، وينوط الحكم بالأعم، مثاله: حديث: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»،[٣] فإنَّ ذكرَ الغضب مقرونًا بالحكم يدل ظاهرًا بإيمائه على التعليل بخصوص الغضب، فتحذف خصوصيته، ويناط الحكم بما يتضمنه من التشويش المانع من استيفاء الفكر، فيناط الحكم به، فيعم الجوع المفرط والعطش المفرط ومغالبة النعاس.

(١) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده برقم ١٠٦٨٨، وأخرجه البخاري بلفظ مقارب برقم ٦١٦٤، ومسلم برقم ١١١١.

(٢) نشر البنود، عبدالله بن إبراهيم الشنقيطي، ٢/٢٠٦.

(٣) أخرجه مسلم برقم ١٧١٧. وهو عند البخاري برقم ٧١٥٨ بلفظ: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان».

وإلى هذا القسم أشار سيدي عبدالله في مراقي السعود بقوله:

وهو أن يجي على التعليل ... بالوصف ظاهر من التنزيل
أو الحديثِ فالخصوص يطرد ... عن اعتبار الشارع المجتهد[1]

قال الأبياري: "هو خارج عن القياس، فكأنه يرجع إلى تأويل الظواهر، ولهذا أنكر أبو حنيفة القياس في الكفارات، وقال: إن الكفارة تترتب على العقل. وقال ليس ذلك بقياس"[2]. وقال ابن رحال: "إن كان المقصود بالتنقيح تعليل الحكم في حق شخص، كما في حديث المجامع، فالأمر كما قال الحنفية، ولا يكون إثبات الحكم بطريق القياس، لأن القياس لا يستعمل في حق الأشخاص، بل تكون التعدية بقوله ﷺ: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة»[3]. وإن كان المقصود تعليلاً في واقعة فليس كما قالوا، بل هو من قبيل القياس، كما في قوله ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»،[4] والفرق أن الحكم لا يتعدى من واقعة إلى واقعة بغير القياس، ويتعدى من شخص إلى شخص بغير القياس"[5].

ج. وتحقيق المناط:

وهو إثبات العلة المتفق عليها في الفرع.

قال في مراقي السعود:

تحقيق علة عليها ائتلفا ... في الفرع تحقيق مناط أُلِفا[1]

قال السبكي في الإبهاج: "وأما تحقيق المناط فهو أن يتفق على علّية

(١) نشر البنود، ٢/٢٠٥.
(٢) التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، ٣/٢٣.
(٣) قال العراقي في تخريج البيضاوي: لا أصل له انتهى، وقد ذكره أهل الأصول في كتبهم الأصولية، واستدلوا به فأخطأوا. الفوائد المجموعة للشوكاني ص ٢٠٠.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) نقلا عن البحر المحيط، الزركشي، ٥/٢٦٥.
(٦) نشر البنود، ٢/٢٠٧.

وصف بنصّ أو إجماع؛ ويجتهد في وجودها في صورة النزاع، كالاجتهاد في تعيين الإمام بعد ما علم من إيجاب نصب الإمام؛ وكذا تعيين القضاة والولاة، وكذا في تقدير التعزيرات وتقدير الكفاية في نفقة القريب، وإيجاب المثل في قيم المتلفات وأروش الجنايات، وطلب المثل في جزاء الصيد؛ فإن مناط الحكم في نفقة القريب الكفاية، وذلك معلوم بالنص، أما أن الرطل كفاية لهذا الشخص أم لا، فيدرك بقول المقومين، وهو مبني على الظن والتخمين؛ وينتظم هذا الاجتهاد بأصلين:

أحدهما: أنه لا بد من الكفاية.

والثاني: أن الرطل قدر الكفاية، فيلزم منه أنه الواجب.أما الأصل الأول فمعلوم بالنص والإجماع، وأما الثاني فبالظن[1].

وقد قسّم ابن قدامة الاجتهاد في تحقيق المناط في روضته إلى قسمين. فقال: "أما تحقيق المناط فنوعان:

أولهما: لا نعرف في جوازه خلافًا، ومعناه أن تكون القاعدة الكلية متفقًا عليها أو منصوصًا عليها، ويجتهد في تحقيقها في الفرع.

ومثاله قولنا: «في حمار الوحش بقرة»، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥]، فنقول: المثل واجب، والبقرة مثل، فتكون هي الواجب. فالأول معلوم بالنص والإجماع، وهو وجوب المثلية؛ أما تحقيق المثلية في البقرة فمعلوم بنوع من الاجتهاد.

ومنه الاجتهاد في القبلة، فنقول: وجوب التوجه إلى القبلة معلوم بالنص، أما أن هذه جهة القبلة فيعلم بالاجتهاد.

وكذلك تعيين الإمام والعدل ومقدار الكفايات في النفقات ونحوه.

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، ٣/٨٢.

فيعبر عن هذا بتحقيق المناط، إذ كان معلومًا، لكن تعذر معرفة وجوده في آحاد الصور فاستدل عليه بأمارات.

الثاني: ما عرفت علة الحكم فيه بنص أو إجماع، فيبين المجتهد وجودها في الفرع باجتهاده، مثل قول النبي ﷺ في الهرة: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات»،[1] جعل الطواف علة، فبين المجتهد باجتهاده الطواف في الحشرات من الفأرة وغيرها، ليلحقها بالهرة في الطهارة"[2].

وبه يعلم أن تحقيق المناط غير متوقف على تنقيح المناط ولا تخريجه، إذ هو لا يتوقف على بلوغ رتبة الاجتهاد، بل يتأتى من المقلد، بخلاف أخويه. وقد نبّه إلى ذلك الشاطبي في موافقاته، وبيّن وجه عدم إمكان انقطاع هذا النوع من الاجتهاد بقوله: "فالحاصل أنه لا بدّ منه- أي تحقيق المناط -بالنسبة إلى كل ناظر، وحاكم، ومفت، بل بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه، فإن العامي إذا سمع في الفقه أن الزيادة الفعلية في الصلاة سهوًا من غير جنس أفعال الصلاة أو من جنسها، إن كانت يسيرةً فمغتفرة، وإن كانت كثيرةً فلا، فوقعت له في صلاته زيادة فلا بد له من النظر فيها حتى يردها إلى أحد القسمين، ولا يكون ذلك إلا باجتهاد ونظر، فإذا تعين له قسمها تحقق له مناط الحكم، فأجراه عليه؛ وكذلك سائر تكليفاته.

ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن لأنها مطلقات، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقةً، وإنما تقع معينةً مشخصةً، فلا يكون الحكم واقعًا عليها إلا

(١) أخرجه أحمد في المسند برقم ٢٢٥٨٠، والحديث صحيح بطرقه، كما قال محققو المسند في تخريج الحديث برقم ٢٢٥٢٨. وينظر: إرواء الغليل للألباني ١/١٩١-١٩٣.

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة، ١/٢٧٧.

بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام، وقد يكون ذلك سهلًا، وقد لا يكون، وكله اجتهاد.

وقد يكون من هذا القسم (القسم الذي لا ينقطع) ما يصح فيه التقليد، وذلك فيما اجتهد فيه الأولون من تحقيق المناط إذا كان متوجهًا على الأنواع، لا على الأشخاص المعينة، كالمثل في جزاء الصيد، فإن الذي جاء في الشريعة قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥]، وهذا ظاهر في اعتبار المثل، إلا أن المثل لا بد من تعيين نوعه، وكونه مثلًا لهذا النوع المقتول، ككون الكبش مثلًا للضبع، والعنز مثلًا للغزال، وما أشبه ذلك.

ولكن هذا الاجتهاد في الأنواع لا يغني عن الاجتهاد في الأشخاص المعينة، فلا بد من هذا الاجتهاد في كل زمان، إذ لا يمكن حصول التكليف إلا به، فلو فرض التكليف مع إمكان ارتفاع هذا الاجتهاد لكان تكليفًا بالمحال؛ وهو غير ممكن شرعًا، كما أنه غير ممكن عقلًا. وهو أوضح دليل في المسألة"[1].

وقد قرّر الإمام ابن مرزوق التلمساني هذا المعنى في جوابه في مسألة الكاغد الرومي بما نصّه: "فإن قلت: غير المجتهد يلزمه التقليد، وإن كان عالمًا، كما قال أبو عمرو بن الحاجب رحمه الله في مختصره في الأصول، وغيره؛ وأنت مقلد، فقياسك مردود عليك.

فالجواب أن هذا النوع من القياس إنما هو لتمييز ما يدخل تحت كليات نصوصه من الجزئيات.

ثم قال: وهل الفضيلة والتفاوت بين الفقهاء إلا في تمييز المثل من المخالف، وفي التفطن لاندراج الجزئية تحت الكلية؛ وقد نص على

(١) الموافقات، الشاطبي، ١٧/٥.

هذا ابن عبد السلام في أول كتاب الأقضية من شرحه لابن الحاجب، فإن إلحاق المثل بمثله لا يكون إلا بضرب من القياس لكل من المجتهد والمقلد. وعليك بهذا التحقيق في هذا المقام، فإنه من مظان مزلة الأقدام، وبه تدرأ شغبًا عظيمًا يشوش به الجهال في هذا الزمان، ويحقرون به ما عظم الله من نزر العلم والفهم؛ ويقولون: ما لا يكون نصًّا في عين النازلة لا يقبل من المقلد؛ وما علم المسكين أن كل نازلة تحدث اليوم ليست هي عين النازلة التي أفتى فيها الإمام قطعًا، وإنما البحث هل هي مثلها، فتلحق بها بمقتضى فتواه أم لا؟ وإلحاق المثل بالمثل لا بد فيه من القياس"[1].

وهذه الأنواع الثلاثة هي «جماع الاجتهاد» كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

التقسيم الثاني:

وقسّم بعض العلماء المعاصرين أنواع الاجتهاد المطلوب لهذا العصر إلى ثلاثة أضرب:

١. الاجتهاد الانتقائي: وهو الاجتهاد في اختيار أحد الآراء المنقولة في التراث الفقهي للفتوى أو القضاء به، ترجيحًا له على غيره من الآراء والأقوال الأخرى، وفق قواعد الاجتهاد والترجيح.

٢. والاجتهاد الإنشائي: وهو استنباط حكم جديد في مسألة من المسائل، لم يقل به أحد من السابقين، سواء كانت المسألة قديمة أم جديدة.

٣. والاجتهاد الجامع بين الانتقاء والإنشاء: وهو يجمع بين الانتقاء والإنشاء معًا، فهو يختار من الأقوال السابقة ما يراه أوفق وأرجح،

(١) المعيار المعرب والجامع المغرب، الونشريسي، ٧٥/١.
(٢) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ٣٢٩/٢٢.

ويضيف إليه عناصر اجتهادية جديدة، بما ينطبق على الواقع الجديد[1].

التقسيم الثالث:

ومن التقاسيم البديعة ما اختاره العلامة الشيخ عبدالله بن بيه، وهو بيان وتدقيق لجميع ما ذكر آنفًا، حيث قال: "الاجتهاد هنا على ثلاثة أضرب:

١. اجتهاد جديد لإحداث قول في قضية جديدة، قياسًا على المنصوص في الأصلين الكتاب والسنة.

٢. واجتهاد في تحقيق المناط:

وهو اجتهاد لا ينقطع أبدًا كما يقول الشاطبي؛ لأنه تطبيق القاعدة المتفق عليها على واقع جديد تنطبق عليه هذه القاعدة، وليس كالاجتهاد الأول الذي يختص به المجتهدون، بل يستوي فيه المجتهد والمقلد.

٣. واجتهاد ترجيحي:

وهو اختيار قول قد يكون مرجوحًا في وقت من الأوقات؛ إما لضعف المستند -وليس لانعدامه- فيختاره العلماء لمصلحة اقتضت ذلك، وهذا ما يسمّى عند المالكية جريان العمل... من كل ذلك تنشأ الفتوى في جدلية وتداخل وتكامل وتفاعل ينتج منه توازن بين الدليل والواقع، يضبط به الفقيه طبيعة الفتوى، ويرى به الحكم من خلال مرتبة الحاجة ومرتبة الدليل ومرتبة الحكم، وكذلك من خلال التعامل بين الكلي والجزئي؛ وهو تعامل دقيق لا يجوز فيه إهمال أي منهما، بل يعطى كل منهما قدر ما يستحق من الحكم؛ ولهذا أصّل المالكية

(١) انظر: الاجتهاد المعاصر، الشيخ يوسف القرضاوي، ص ٢٤. وفي خاتمه تنبيه لطيف إلى أهمية الاستفادة من نتائج الاجتهاد المعاصر وثمراته التي تتجلّى في ثلاث صور: تقنين الأحكام، والفتوى الجماعية، والبحث العلمي.

لما سمّوه بالقاعدة البينية؛ وهي إعطاء قضية واحدة ذات وجهين حكمين مختلفين باعتبار وجود دليلين"[1].

وثمة اعتبارات أخرى يوردها الدارسون لهذا الموضوع، ويمكن إجمالها في ثلاثة اعتبارات هي:

١. اعتبار حال المجتهد.

٢. أو اعتبار محل الاجتهاد.

٣. أو اعتبار طريق الاجتهاد.

التقسيم الرابع:

وأقتصر في هذا المقام على تقسيم الاجتهاد باعتبار الطرق التي يسلكها المجتهد، حيث ينقسم من هذه الجهة إلى أربعة أقسام:

أ. الاجتهاد البياني:

هو عبارة عن بذل الجهد للتوصل إلى بيان الحكم المراد من النص ومدى شموله للنازلة المطروحة؛ وهذا النوع من الاجتهاد، يرجع إلى النظر في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة ومقاصدها، من خلال معرفة عامها وخاصها، ومطلقها ومقيدها، ومفصلها ومجملها، ومعرفة دلالات الألفاظ من منطوق ومفهوم وعبارة وإشارة واقتضاء، وهذا يحتاج فيه أساسًا إلى قواعد اللغة العربية ومعرفة طرق التوفيق بين النصوص المتعارضة في الظاهر.

ب. الاجتهاد القياسي:

وهو بذل الجهد في درك حكم الحوادث التي لم يرد فيها نص بإلحاقها بالمسائل المنصوصة، وينبني هذا الضرب على استخراج علل الأحكام

(١) انظر: صناعة الفتوى وفقه الأقليات، عبدالله بن بيه، ص١٧٠-١٧١.

والتحقق من وجودها في الفروع وتعدية الأحكام عند مساواتها للأصول في عللها، كقياس المسكرات الحديثة التي تُذهب العقل وتُرْدِيهِ على الخمر المنصوص على تحريمه بعلة الإسكار.

ج. الاجتهاد الاستصلاحي:

وهو بذل الجهد لتحديد مقاصد الشريعة بصورة عامة، ليُتخذ منها أصلٌ من أصول التشريع للحكم في كل حادث جديد بطريق الاستصلاح[1].

والملاحظ أن جميع هذه الأنواع الثلاثة تقوم على النظر والتنقيح والكشف والرأي بصورة عامة، "غير أن الأول منها في استعماله للرأي إنما يَستهدف في الحقيقة بيانَ النصوص، وإن شئت فقل تحديد نطاقها، وذلك ليعرف ما قد أراد الشارع إدخاله من الوقائع في نطاق تلك النصوص، مما قد أراد الشارع إخراجه عنها من الأحداث، وذلك بمجرد طريقة البيان لإرادة الشارع والكشف عن معاني نصوصه. وأما الثاني والثالث من أنواع الاجتهاد ففي استعمالهما للرأي إنما يستهدفان في الحقيقة الإضافة إلى ما قد أراد الشارع إدخاله من الوقائع في نطاق النصوص، وذلك بطريقة القياس على ما في النصوص، وبالرأي المبني على قاعدتي الاستصلاح والاستحسان..."[2].

د. الاجتهاد التخريجي:

يرد التخريج عند الفقهاء على ثلاثة معان:

الأول: استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة.

الثاني: أن يكون في المسألة حكم منصوص، فيخرج فيها من مسألة أخرى قول بخلافه.

---

(١) انظر: المدخل إلى أصول الفقه، محمد معروف الدواليبي، ص٤٠٧.

(٢) المرجع نفسه، ص٣٥٧.

الثالث: أن يوجد للمصنف نص في مسألة على حكم، ويوجد نص في مثلها على حد ذلك الحكم، ولم يوجد بينهما فارق، فينقلون النص من إحدى المسألتين، ويخرجونه فيكون في كل واحدة منهما قول منصوص، وقول مخرج[١].

والمشهور المتداول، والمقصود عند إطلاق مصطلح التخريج هو الأول، ولهذا اصطلحوا عليه بالقياس. قال اللقاني بعد أن عرض أنواع التخريج: "وأما الأول، فهو قياس فيعمل بمقتضاه".[٢] ولا يخفى أن تسمية النوع الأول قياسًا، ليس على اصطلاح الأصوليين، وإنما هو من باب المجاز.

إن أقوال الأئمة بالنسبة للمجتهد المذهبي كأقوال الشارع بالنسبة للمجتهد المطلق، فأقوال الشارع هي الأصل، وأقوال الإمام هي الفرع المنزل في التخريج منزلة الأصل، وكل ما يميز الأصل يرث خواصّه الفرع، ومن ذلك العلة، والإحاطة بهذه الخواص في نصوص الأئمة بالنسبة للمخرج من ضروريات التخريج، وبدونها لا يعتد بتخريج مخرج، لأن الفروع التي أفتى فيها الإمام تقترن بمدرك معين أو مناسبة محددة أو مصلحة ظاهرة.

كما أنّ اعتبار القواعد الكلية في تخريج المناسبات الجزئية والمسائل الفروعية أمر في غاية الأهمية، لأن الخروج عنها وعدم اعتبارها في الفتوى يعرّض التخريج للخطأ، قال القرافي: "ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت."[٣].

ومن ضوابط التخريج التي لا غنى للمخرِّج عن مراعاتها:

- أن لا يخالف الأصل المخرج عليه نصًا شرعيًّا صريحًا من الكتاب

(١) كشف النقاب الحاجب، ابن فرحون، ص ١٠٤-١٠٥.
(٢) منار أصول الفتوى، اللقاني، ص ٢٨٢.
(٣) أنوار البروق، القرافي، ٣/١.

والسنة ولا إجماعًا ولا قياسًا جليًّا. وقد صاغ القرافي هذه القاعدة صياغةً كليةً تقريريةً فقال: "كل شيء أفتى فيه المجتهد، فخرجت فتياه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس، ولا يفتي به في دين الله تعالى، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، وما لا نقره شرعًا بعد تقرره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره شرعًا إذا لم يتأكد، وهذا لم يتأكد، فلا نقره شرعًا، والفتيا بغير شرع حرام... فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به"[١].

- معرفة المخرج لطرق الاستنباط ومحامل الأدلة وقواعد الاجتهاد ومسالك العلة وقوانين الترجيح، قال القرافي: "يتعين على من لا يشتغل بأصول الفقه، أن لا يخرج فرعًا أو نازلةً على أصول مذهبه ومنقولاته جدًّا، فلا تفيد كثرة المنقولات مع الجهل بما تقدم، كما أن إمامه لو كثرت محفوظاته لنصوص الشريعة من الكتاب والسنة وأقضية الصحابة رضي الله عنهم، ولم يكن عالمًا بأصول الفقه، حرم عليه القياس، والتخريج على المنصوصات من قبل صاحب الشرع، بل حرم عليه الاستنباط من نصوص الشارع، لأن الاستنباط فرع معرفة أصول الفقه. فهذا الباب المجتهدون والمقلدون فيه سواء في امتناع التخريج"[٢].

- لا تخريج مع وجود الفارق، فمهما انقدح الفرق بين الفرع والفرع منع التخريج. قال القرافي: "والتخريج مع قيام الفارق باطل إجماعًا... ومهما وجدنا معنى يمكن أن يكون فارقًا، امتنع عليه القياس، فالمقلد مع المجتهد، كالمجتهد مع الشارع"[٣].

---

(١) أنوار البروق، القرافي، ٢/١٩٨.
(٢) المصدر نفسه، ٢/١٩٣-١٩٤.
(٣) المصدر نفسه، ٣/١١١.

- إحكام البحث في استخراج المدرك المناسب وتحقيق مناط اعتبار إمام المذهب له، وبذل الجهد عن طريق الاستقراء في وجود المدرك في المسألة غير المنصوصة. قال القرافي: "قاعدة الفقهاء وعوائد الفضلاء، أنهم إذا ظفروا للنوع بمدرك مناسب، وفقدوا غيره جعلوه معتمدًا لذلك الفرع في حق الإمام المجتهد الأول الذي أفتى بذلك الفرع، وفي حقهم أيضًا في الفتيا والتخريج، واستقراء أحوال الفقهاء في مسلك النظر وتحرير الفروع، يقتضي الجزم بذلك، فكذلك يجب هنا"[(١)].

هـ. الاجتهاد العرفي:

وهو الاجتهاد الذي يكون مستنده العرفَ وعاداتِ الناس ومعاملاتِهم. وقد نبه إليه الماوردي في بعض كتبه، وفرق بينه وبين اجتهاد الشرع، ورأى أن هناك من النوازل ما يحتاج إلى اجتهاد عرفي هو في نظر الشرع ممتنع، ولكنه مع ذلك يحكم بصحته لعدم تعارضه مع مقاصد الشرع وغاياته؛ قال في سياق حديثه عن مسألة تدخل المحتسب لمنع أرباب المواشي من استخدامها فيما لا تطيق... وإذا كان من أرباب المواشي من يستعملها فيما لا يطيق الدوام عليه أنكره المحتسب عليه ومنعه منه، وإن لم يكن فيه مستعد إليه، فإن ادعى المالك احتمال البهيمة لما يستعملها فيه جاز للمحتسب أن ينظر: فيه، لأنه وإن افتقر إلى اجتهاد فهو عرفي يرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، وليس باجتهاد شرعي والمحتسب لا يمنع من اجتهاد العرف[(٢)].

ويمكن أن نضرب مثالًا على ذلك بالأحكام العرفية، التي يتواضع عليها أهل بعض الجهات والمناطق، ويصدُر عنها حكامهم والمتصدرون لفض النزاعات والخصومات بين الناس، والفقهاء يصحّحونها ما لم تصادم نصًّا

(١) المصدر نفسه، ١/٨٤.

(٢) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص ٤١٢.

شرعيًّا، أو تعارض معلومًا من الدّين بالضرورة، بناءً على القاعدة المقرّرة "النّص أقوى من العرف"[1].

وقد علّل بعض الباحثين هذا التنوع في أضرب الاجتهاد ومجاريه، محاولاً حصرها على نحو ما تقتضيه القسمة العقلية، وذلك بكون العملية الاجتهادية إما أن تتعلق بالمنصوص عليه، أو بالمسكوت عنه، أو بالموازنة بينهما، "فإن تعلقت بالمنصوص عليه؛ فإما أن تدور على ترتيب الأدلة الواردة فيه تعارضًا وترجيحًا، وإما أن تدور على تفسيرها تفهمًا واستنباطًا، وإن تعلقت بالمسكوت عنه فمدارها على التقدير والإلحاق، وإن تعلقت بالموازنة بينهما، فمدارها على المصالح والمفاسد الشرعية جلبًا ودرءًا، وهي في كل ذلك أحكام مجردة تفتقر إلى التنزيل؛ فيكون الأول اجتهادًا ترجيحيًّا، والثاني اجتهادًا استنباطيًا، والثالث قياسيًّا، والرابع مقاصديًّا، والخامس تنزيليًّا"[2].

(١) شرح القواعد الفقهية، مصطفى الزرقا، ص ٢٢٠.

(٢) انظر: الاجتهاد المقاصدي، محمد سالم بن عبدالحي بن دودو، ص٢.

المبحث الثاني
مجالات الاجتهاد

مجالات الاجتهاد:

هذا المبحث من أهم المسائل التي ينبني عليها كتاب الاجتهاد عند الأصوليين، وقد عبّروا عنه باصطلاحات عدة: كالمجتهَد فيه، ومحالّ الاجتهاد، ومسائل الاجتهاد، ومجال الاجتهاد، وما يجري فيه الاجتهاد وما لا يجري فيه، ونحو ذلك.

ويمكن النظر إلى مجال الاجتهاد باعتبارين:

الأول: بالنظر إلى ورود النّص ودلالته.

الثاني: بالنظر إلى موضوع النازلة وطبيعتها.

أولًا: اعتبار ورود النص ودلالته:

المجتهَد فيه هو كل حكم شرعي ليس فيه دليل قاطع،[1] واحترزوا بالشرعي عن العقليات ومسائل الكلام؛ فإن الحق فيها واحد، لا يحل خلافه، والمصيب واحد، والمخطئ آثم؛ واحترزوا بما ليس فيه دليل قاطع عن الأحكام التي بلغت مبلغ القطع، كوجوب الصلوات الخمس، ووجوب الزكاة وصيام رمضان، وما تعارفت عليه الأمة من جليات الشرع التي فيها أدلة قطعية، واتفقت على وجوبها لاستحالة أن يكون المطلوب الظن بها مع

(١) انظر: المستصفى، الغزالي، ١/٣٦٩، والمحصول، الرازي، ٦/٢٧، وإرشاد الفحول، الشوكاني، ٢/٢١١.

وجود دليل قاطع عليها،[١] فما دام الحكم جليًّا ثابتًا بالنسبة للشارع، فإنه يجب الرجوع إليه، وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم: "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"[٢]، إلا أنه يسوغ الاجتهاد في تنزيل الحكم القطعي على محله في الواقع، وهذا ما سمي بالاجتهاد في تحقيق المناط.

والحكم الشرعيّ عندهم يشمل الحكم العلمي والعملي، كما بيّنه الزّركشي، حين عرّف مسائل الاجتهاد بأنها: "كل حكم شرعي عملي أو علمي يقصد به العلم ليس فيه دليل قطعي، والمراد بالعملي كل ما هو كسب للمكلف فعلًا أو تركًا؛ والمراد بالعلمي ما تضمنه علم أصول الدين من المظنونات التي يستند العمل إليها"[٣].

والمراد بالدليل القطعي ما كان قطعيًّا في ثبوته ودلالته، فإذا كان ظنيًّا في واحد من هذين الوجهين أو فيهما معا جاز الاجتهاد فيه، وكان المصيب فيه مأجورا، والمخطئ فيه معذورًا، من غير تأثيم ولا تكفير. قال ابن القيم: "فمن كان من المؤمنين مجتهدًا في طلب الحق وأخطأ، فإن الله يغفر له خطأه كائنًا ما كان، سواء كان في المسائل النظرية والعلمية أوالمسائل الفرعية العملية، هذا الذي عليه أصحاب النبي ﷺ وجماهير أئمة الإسلام"[٤].

لكن ينقض الاجتهاد إذا خالف دليلًا قطعيَّ الثبوت والدلالة من الكتاب والسنة والإجماع. ولقد سبق معنا قول القرافي بما معناه أن كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النّص أو القياس الجلي السّالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن يفتي به، وأن الفتيا به حرام.

(١) المستصفى، الغزالي، ٣٤٥/١

(٢) انظر: بحثًا قيمًا في مفهوم القاعدة وتطورها عند الأصوليين في: «الاجتهاد في مورد النص»، نجم الدين قادر كريم، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٦.

(٣) البحر المحيط، الزركشي ٥١٥/٤.

(٤) شرح نونية ابن القيم، ٤٠٧/٢، وانظر: مجموع الفتاوى، ٢٠٧/١٩.

أما الشاطبي فقد نحا في بيان محالّ الاجتهاد منحى آخر، فقال: "هي ما تردّدت بين طرفين، وضح في كل واحد منهما قصدُ الشارع في الإثبات في أحدهما والنفي في الآخر، فلم تنصرف البتة إلى طرف النفي ولا إلى طرف الإثبات"(١).

ومراده أن ما جاء فيه خطاب الشارع ولم يظهر فيه للشارع قصد في النفي أو الإثبات على نحو قاطع فهو من المتشابهات؛ أما إن ظهر فيه قصد للشارع وكان قطعيًّا فهو -بحسب اصطلاحه- من الواضحات وليس محلاًّ للاجتهاد، وإن ظهر فيه قصد للشارع وكان ظهوره ظنيًّا، سواء قصد الشارع معارضه أو لا، فقد سمّاه بالواضح الإضافي، وهو محلّ الاجتهاد.

ويشمل هذا النوع، وهو الذي يكون بالنّظر إلى وُرود النّص ودلالته، الآتي:

١. المسائل التي تستند إلى دليل ظني الثبوت:

كأخبار الآحاد، ففيها مجال للاجتهاد؛ لأن المجتهد يبحث في رجال سند الحديث من حيث العدالة والضبط. وفي هذا يتسع الخلاف بين المجتهدين، فمنهم من يطمئن لثبوت روايته فيأخذ به؛ ومنهم من لا يطمئن لصحّته فلا يأخذ به.

٢. المسائل التي تستند إلى دليل ظني الدلالة:

فقد يكون الدليل عامًا، وقد يكون مطلقًا، وقد يكون أمرًا أو نهيًا، وقد يكون دالًّا على معناه دلالة عبارة أو إشارة أو دلالة اقتضاء.

والمجتهد يتحرّى إدراك المعنى المراد من الدليل، ووجه دلالته على معناه، فإذا كان الدليل عامًّا يبحث في بقائه على عمومه أو ورود التخصيص عليه؛ كما يبحث في بقاء اللفظ على إطلاقه أو ورود التقييد عليه؛ كما يبحث في دلالة النهي على التحريم أو صرفه عنه إلى الكراهة.

(١) الموافقات ٤/١٥٥.

ثانيًا: طبيعة النازلة الاجتهادية

إنّ غاية الاجتهاد العالية ووظيفته الأولى هي إنتاج الفقه الذي ينتظم شؤونَ المكلفين الفردية والجمعية. فأي مجال ينتظمه التشريع يصح فيه الاجتهاد. وأما قول من قال: إن الاجتهاد مقصور على «الشرعيَّات»؛ فإن كان المراد بها العبادات فالأصل فيها الاتباع ولا مجال للاجتهاد فيها، ولأن عامة التعبّدات لا يعقل لها معنى على التفصيل، وإن كان المراد بها المعاملات فإنها تعمّ جميع مصالح الناس ومرافق المجتمع ووقائع الحياة، والتشريع يتناولها لإقرار ما فيه مصلحة الأمة، وسنّ ما يضبط حياة الناس بقواعد الشرع وأحكامه.

ومن هذا القبيل ما يتعلق بالأمور التي يكون للدولة عليها سلطان وتملك حقّ إلزام الأفراد بامتثالها، وهو ما يمكن أن نطلق عليه "الاجتهاد التشريعي" وقد عرّفه الشيخ محمد رشيد رضا بقوله: "نريد بـ "الاشتراع" ما يعبر عنه عندنا بالاستنباط والاجتهاد، وفي عرف هذا العصر بالتشريع وهو وضع الأحكام التي تحتاج إليها الحكومة لإقامة العدل بين الناس، وحفظ الأمن والنظام، وصيانة البلاد، ومصالح الأمة وسد ذرائع الفساد فيها... وهذه الأحكام تختلف باختلاف الزمان والمكان وأحوال الناس الدينية والمدنية، كما قال الإمام العادل عمر بن عبدالعزيز: "تُحدَث للنّاس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.." أي: وغيره من المفاسد والمصالح، والمضار والمنافع"[1].

ومن ثم كان التدوين أو التشريع لا يتوجه إلى الأمور الخاصة المرتبطة بالالتزام الإيماني للأفراد كالعبادات مثلًا؛ لأن هذا الجانب تابع لإرادة كل شخص، فإن كان مجتهدًا اتبع ما أدّاه إليه اجتهاده، وإن عجز عن ذلك سأل العلماء، وعليه الاجتهاد في اختيار أعلمهم أو أورعهم إذا اختلفوا؛

(١) الخلافة أو الإمامة العظمى، ص ١٠١

وعلى كل حال لا يسوغ إلزام الأفراد بشيء في هذا المجال، إذ ليس للدولة سلطة في الإلزام به إلا استثناء، كالأمور الإجرائية والتنظيمية التي تكون مظنّة للتنازع والفتنة، أو تكون ضرورة لتحقيق مصلحة عامة.

ولنا في تصرفات النبي ﷺ الأسوة الحسنة، فتحقيقًا للتكافل العام، قام ﷺ بتقييد التصرف في أضحية العيد وإن كانت من الأفعال التعبّدية، فقد أباح الشرع للمسلم أن يأكل من أضحيته، ويدّخر ما شاء منها، لكن عند وجود مخمصة أو حاجة طارئة في المجتمع، فإنه يجوز لولي الأمر أن يُقيد هذه الإباحة عن طريق فرض ما يُحقّق التكافل ويسد خلة الفقراء.

وهذا ما فعله النبي ﷺ بصفته إمامًا للمسلمين، حين نزلت ضائقة بقوم من المسلمين، وفدوا على المدينة وصادفوا عيد الأضحى، ففرض ﷺ على المسلمين أن يعينوا إخوانهم بأضحيتهم، ولا يدخروا منها أكثر من ثلاثة أيام. أخرج مسلم عن عبدالله بن واقد أنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثٍ»[1].

وامتثل الصحابة للأمر النبوي فلم يدّخروا تلك السنة، واستمروا في الامتناع للسنة الموالية لاعتقادهم استمرار الحكم، فلما أُخبر ﷺ بصنيعهم بيّن لهم أن المنع لم يكن تشريعًا دائمًا؛ وإنما كان تصرفًا منه ﷺ بحسب ما اقتضته المصلحة وواقع الحال، وأنّه إنما سعى من خلال تقييده للادخار إلى الإسعاد والإعانة على الشدة والأزمة التي لحقت بإخوانهم، فلما زالت العلة رجع الحكم إلى الإباحة الأصلية، حيث قال عليه السلام: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا»[2].

ويتبيّن من هذا، أن الرسول ﷺ اتخذ هذا الإجراء بوصفه إمامًا للمسلمين

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان النهي عن أكل الأضاحي، رقم ١٩٧١، ١١١/١٣.

(٢) المصدر السابق.

مُكلّفًا شرعًا بالتدخل لتخفيف أزماتهم ودرء المشقة عنهم؛ تحقيقًا لمبدأ المواساة وتخفيفًا على المتضررين، وهذا التصرف منه ﷺ يُفيد مشروعية قيام ولي الأمر بفرض أضرب من التكافل تناسب واقع الحال في كل زمان ومكان. قال الباجي: «ويحتمل أن يكون ﷺ إنما منع لأجل الدافة التي دفت، وأن علة الحاجة أوجبت ذلك، وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم»[١].

أما الأمور العامة التي تتدخل فيها الدولة، وتقع ضمن سلطة القضاء، كالشؤون الاجتماعية والمالية والمسائل التنظيمية التي تحدد علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقاتهم بمؤسسات المجتمع، فإنّ هذه العلاقات تحتاج الأمة فيها إلى تدوين الأحكام، وصياغة التشريعات والقوانين التي يلجأ إليها الأفراد عند التنازع.

والحاصل، أنّ مجال الاجتهاد التشريعي يدور على مسائل الظّن ولا يعدوها إلى المسائل القطعية، اللهم ما يتعلق بطرق تنفيذ أحكامها بحسب الأحوال المختلفة، ويمكن حصر مسائل هذا الباب فيما يلي:

١. المسائل المهمة الخطيرة:

التي تشغل عموم الأمة، ولها تأثير جليّ على المصالح الكلّية للمجتمع، كقرارات الحرب والسلم، والتدابير الوقائية من الأزمات والأوبئة، وتدبير الاقتصاد العام، ونحو ذلك.

٢. المسائل العامة:

التي تعم بها البلوى وتهم كافة الأمة، ولها أثر واسع في كلّها أو معظمها، كقضايا التعليم وبرامجه، والسياسة الأمنية والاقتصادية، والشغل والرعاية الصحية وغيرها.

---

(١) المنتقى للباجي، ٤/١٨٣.

٣. المسائل العملية:

والتي تتعلق بالمعاملات وتنظيم المجتمع ومؤسساته وعلاقة الأفراد فيما بينهم، وعلاقاتهم بمرافق الدولة ومؤسساتها المتنوعة؛ كعقود الزواج والطلاق، والاستيراد والتصدير والبيوع والمعاملات المصرفية المستجدة.ومع ذلك فقد يتعلق الاجتهاد التشريعي بالنظر والتوجيه في بعض المسائل العلمية النظرية، كالقضايا الفكرية والعقدية الأساسية الضامنة لوحدة المجتمع وتماسكه واستقراره.

٤. المسائل التي لا نص فيها:

والمقصود هنا النص بمفهومه الأصولي، وهو الذي لا يحتمل إلا معنى واحدًا. والأصل أن كل أمر مهم عام لا نصّ فيه، يدخل في مجال الاجتهاد التشريعي، سواء تعلق الأمر بمحض الأحكام الشرعية، أو بالأحكام المدنية الدنيوية، وينبغي العمل على استصدار التشريع الخاص به.

فكلّ شأن من شؤون الأمة العامة سواء كان فقهيًّا أو سياسيًّا أو فكريًّا أو اجتماعيًا يصلح أن يكون محلًّا للاجتهاد والاستنباط وسن النظم والتراتيب والأحكام، التي تحتاج إليها الدولة لإقامة العدل بين الناس وحفظ الأمن والنظام وصون البلاد ومصالح الأمة.

وكلّ ما لا نصّ فيه عن الله ورسوله ولا إجماع صحيحًا يحتج به، أو ما فيه دليل ظني غير قطعي، ولاسيما الأمور السياسية والإيالية والشؤون الاجتماعية المبنية على أساس المصلحة العامة، وكذا طرق تنفيذ مقتضيات النصوص الشرعية في هذه الأمور، مجال واسع وسببٌ ضروري للتشريع.

ثم إنّ تقسيم الأحكام الشرعية إلى قسمين:

الأول: أحكام فقهية دينية، ويكون مجالها النوازل الشرعية، وتثبت بالاجتهاد الفردي أو بالفتوى الجماعية اعتمادًا على النص أو الاجتهاد.

والثاني: أحكام سياسية مدنية، وتثبت بالشورى عن طريق اعتبار المصالح العامة والقواعد الكلية استصدارًا لقرار سياسي أو أمر تنفيذي...

أقول: هذا التقسيم ليس ذا فائدة، إذ يعسر التمييز بين القسمين؛ فكثير من النوازل تكتسي صبغة فقهية، ولها أسباب سياسية وآثار مدنية اجتماعية واقتصادية، والشريعة إنما جاءت لتنتظم حياة الناس بجميع مرافقها وأحوالها وجوانبها، ولن يقوم بهذا الدين إلا من حاطه من جميع جوانبه.

قال ابن القيم معاتبًا فقهاء عصره لما ظهر منهم التفريط في هذا الجانب؛ حتى عطّلوا الحدود، وضيّعوا الحقوق، وجعلوا الشريعة قاصِرة لا تقوم بمصالح العباد: "والذي أوجب لهم ذلك: نوع تقصير في معرفة الشريعة، وتقصير في معرفة الواقع، وتنزيلِ أحدهما على الآخر، فلما رأى ولاة الأمور ذلك، وأن الناس لا يستقيم لهم أمرهم إلا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة، أحدثوا من أوضاع سياساتهم شرًّا طويلًا، وفسادًا عريضًا، فتفاقم الأمر، وتعذر استدراكه"(١).

وتشهد كثير من القرارات العُمَرية على اعتبارها لمصلحة الجماعة والآثار السياسية في تقييد بعض الأحكام الفقهية، وقد كان رضي الله عنه في ذلك حريصًا على حمل الناس على الالتزام بالشرع وتحقيق المصلحة العامة. ومن الأمثلة على ذلك: منعه الزواج من الكتابيات، وهو ممّا أحله الله عز

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم، ص١٣.

وجل في كتابه، حيث قال: ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة:٥](١).

فحين توسعت الدولة على عهد عمر رضي الله عنه، واختلط المسلمون بالنصارى في كثير من الأمصار، خشي عمر من إقبال المسلمين على الكتابيات لجمالهن، وضياع المسلمات العفيفات، أو لما قد يترتب عليه من تسرب أسرار الدولة للأعداء، فترجح لديه منع كبار الصحابة من ذلك، لأنهم أهل القدوة في الأمة، والناس تبع لهم في تصرفاتهم. فاعتبارًا لهذه الأضرار وغيرها رأى عمر رضي الله عنه المنع وإن كانت الإباحة منصوصة. روى البيهقي في السنن الكبرى أن حذيفة رضي الله عنه تزوج يهودية، فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن يفارقها، وعلّل ذلك بقوله: «إنّي أخشى أن تدَعوا المسلمات..»(٢).

فهذا تصرف احترازي من الفاروق بتقييد بعض ما أحله الله تعالى، علّله في هذه الرواية بالخوف من زواج غير المحصنات. وقد توجد للمنع تعليلات أخرى لها علاقة بتوقي فتنة المسلمات اللواتي ينصرف عنهن المسلمون إلى غيرهن من الكتابيات، أو بالاحتياط لأسرار الدولة من الكفار المحاربين. ولأجل هذه العلة الأخيرة كره مالك الزواج من الكتابية من أهل الحرب،(٣) ولا شك أن منع الزواج من الحربيات له علاقة بوجوب الاحتياط لأسرار الدولة من العدو، وهو أمر تحرص عليه الدول اليوم، وتمنع كبار الدبلوماسيين من الزواج من غير بنات جنسهم(٤).

(١) برغم وجود هذا النص الصريح في إباحة الزواج من الكتابيات، فقد خالفه عبدالله بن عمر، واعتبر أن الكتابية التي تعتقد أن عيسى ابن الله داخلة في عموم المشركات التي يحرم الزواج بها. روى البخاري عَنْ نَافِعٍ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ نِكَاحِ النَّصْرَانِيَّةِ وَالْيَهُودِيَّةِ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْمُشْرِكَاتِ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَلَا أَعْلَمُ مِنَ الْإِشْرَاكِ شَيْئًا أَكْبَرَ مِنْ أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ رَبُّهَا عِيسَى وَهُوَ عَبْدٌ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ». أخرجه البخاري برقم ٥٢٨٥.

(٢) السنن الكبرى، البيهقي، ٧/٢٩٨.

(٣) التحرير والتنوير، محمدالطاهر ابن عاشور ٦/١٢٤.

(٤) يراجع: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، ص١٢٧.

كما أن ابن حبيب مع اتباعه لمذهب مالك -القائل بتخصيص آية المائدة، لعموم النهي عن نكاح المشركات الوارد في آية البقرة- قال: "ونكاح اليهودية والنصرانية وإن كان قد أحله الله تعالى مستثقل مذموم"(١). ولاشك أن ابن حبيب الذي عاش في بيئة أندلسية اختلط فيها المسلمون بالنصارى قد لاحظ ما يُؤدي إليه الزواج من الكتابيات من ضياع أبناء المسلمين في دينهم، وهو وإن تورع من القول بمنعه فقد استثقله وذمّه.

وفي القرن الماضي أدّى الاختلاط بالغرب والانبهار بمدنيته إلى إقدام بعض المسلمين على الزواج من الكتابيات، والتفريط في التربية العقدية والخلقية لأبنائهم، فأفتى كثير من العلماء بمنعه والعمل على تقييده لما فيه من الأضرار(٢).

ولا يمكن حصر مجال الاجتهاد التشريعي في المسائل الفقهية فقط، بل الاجتهاد والاستنباط مطلوب في سائر شؤون الأمة العامة. والشورى المأمور بها في قوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى:٣٨]، التي تعني البحث عن أرجح الآراء وأقربها إلى الصواب؛ تَعُمُّ الجميع.

وبالرجوع إلى التجربة الإسلامية في مجال التشريع والقوانين المنظمة للمجتمع، يتبين أن هذا التقسيم لم يكن له اعتبار زمن الخلفاء الراشدين، لأن التشريع للقسمين معًا كان خاصًّا بأهل الحل والعقد؛ وقد كانوا أهل علم ودراية وسياسة وخبرة، وكانوا يجمعون بين ملكة الفقه في النصوص الشرعية والاجتهاد فيها، والبصارة بالأمور السياسية والمصالح الدنيوية. ففي زمنهم كان أهل الاجتهاد هم أهل الشورى، ولذلك قال الإمام البخاري: "...وكان القراء أصحاب مشورة عمر كهولًا كانوا أو شبانًا"(٣).

(١) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٦٢/٢.
(٢) الفتاوى، محمد شلتوت، ص ٢٤١.
(٣) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب قول الله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾.

ولما انتقل الحكم إلى بني أمية وأحدثوا فيه ما أحدثوا، لم يعد هذا الجانب يُستند فيه إلى اجتهاد الفقهاء ولا إلى شورى ولا إجماع، ولذلك شاع عند الفقهاء أن هذا القسم خاص بالإمام، يقضي فيه بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة. وبقي الجانب الآخر -الأحكام الشرعية الفقهية- من اختصاص الفقهاء وأهل المذاهب. ومن ثم، ظل الاجتهاد التشريعي العام ضعيفًا ضامرًا في النسق الفقهي.

ويمكن حصر مجال الاجتهاد التشريعي فيما يلي:

١. مجال تنفيذ النصوص الشرعية وتنزيلها:

وهذا إذا كانت تلك النصوص مما يدخل في سلطة الدولة أو مما يمكن للدولة إلزام الناس به، وإجبار الأفراد على القيام به، مثل إصدار قوانين ملزمة لاستخلاص الزكاة ومعاقبة من يمتنع عن أدائها، وأحكام الارتفاق المتعلقة برفع الضرر في المسكن والسوق والمرور، ومنع الاحتكار في البضائع الضرورية، وغيرها من شؤون الحياة العامة التي قد يوقع بعض الناس فيها ضررًا بغيرهم.

أما الأمور التابعة للالتزام الشخصي لكل فرد، ولا تملك الدولة سلطة إلزامه بتأديته؛ فهي خارجة عن هذا المجال، كأداء فريضة الحج مثلًا، فإنه وإن كان فريضة وركنًا من أركان الدين، فلا تملك الدولة سلطة إلزام الناس بأدائه؛ لأنه عمل تعبّدي، موكول إلى أمانة الشخص وإيمانه وإرادته.

٢. التشريع في الأمور التي اكتفت الشريعة فيها بوضع قواعد كلية عامة:

بحيث يستهدي المجتهدون بالقواعد الكلية، ويعملون المبادئ العامة لإصدار تشريعات تفصيلية في الجزئيات المندرجة تحتها من المسائل الحادثة والنوازل المستجدة، مع مراعاة أوضاع الناس وأحوالهم واعتبار ضروراتهم وحاجاتهم

حسب موازين الزمان والمكان، فهذا الجانب من اختصاص العلماء والفقهاء والخبراء والمتخصصين، فرادى كانوا أو مؤسسات؛ ولذلك وجب الاعتماد فيه على القواعد الكلية والمقاصد الشرعية، كحفظ الضروريات الخمس، والاسترشاد بقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، أو "المشقة تجلب التيسير"، أو "الضرورات تبيح المحظورات"، أو "يتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" وغيرها.

٣. التشريع التنظيمي في نطاق المباح:

وهو ما لم يرد فيه نص عن الشارع، وإنما ترك تنظيمه لاجتهاد الأمة، وذلك عن طريق صياغة الأحكام، وسن النظم والقوانين لضبطها بأحكام الشرع، وإقامتها على حدوده، واستيعاب المستجدات والطوارئ وفق المقاصد الشرعية والقواعد العامة، وهو المجال الموسوم "بمنطقة العفو".

ويدخل في هذا الباب ترتيب الأمور السياسية والدنيوية، وتنظيم المجتمع بأضرب النظم والتشريعات، ولا يضر أن تكون هذه التشريعات غير مستنبطة من النصوص التفصيلية، وإنما المعتبر "عدم المخالفة" بمعنى أن لا تعارض، وألا تخالف ما جاء به الشرع نصًّا أو معنى، وفي هذا يقول ابن القيم: "وقال ابن عقيل في الفنون: جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية أنه هو الحزم، ولا يخلو من القول به إمام، فقال الشافعي: لا سياسة إلا ما وافق الشرع، فقال ابن عقيل: السياسة ما كان فعلًا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي..."[1].

٤. التشريع في باب «نقل القواعد الأخلاقية إلى دائرة الإلزام القانوني»:

أو نقلها من دائرة الديانة إلى دائرة القضاء، ويمثل (التعزير) الصّورة الواضحة لما نريد تقريره هنا؛ فخلافًا للقوانين التي تقوم على موقف متحيز

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم، ص١٢-١٣.

من الأخلاق، فإن الشريعة تشمل الدائرتين معًا: دائرة القواعد التشريعية التي تتدخل الدّولة للإلزام بها، ودائرة القواعد الأخلاقية، بالمفهوم الوضعي، التي هي خارج دائرة الإلزام القانوني[1]؛ وهذا يُمثَّل له بتشريع الأحكام الزجرية التي تَهدِف إلى تخليق الحياة العامة، ومنع انتشار الفساد ونحوه.

٥. التشريع في مجال تغير الأحكام:

وقد حدّ الأستاذ محمد سلاّم مدكور هذا المنحى بقوله: "هو الانتقال من حكم غير تعبدي ولا من المقدرات كان معمولًا به، إلى حكم آخر مغاير له، يحقق مصلحة طارئة تقتضي القول به والعدول إليه"[2].

فتغيير الأحكام هو الانتقال من حكم ظني، أو تغيير تنزيل الحكم القطعي عند التطبيق، لتحقيق مصلحة راجحة بسبب حدوث طوارئ وضرورات تمس حياة المكلفين، وهو مجال واسع، وطريق لاحب للتشريع، يجوز فيه للمجتهدين فرادى أو جماعات الانتقال من حكم إلى آخر، سواء كان بالتغيير، أو التبديل، أو الإيقاف المؤقت، أو التقييد، أوالتعديل والإصلاح للأقوال الاجتهادية، فكل انتقال أو تحول من حكم إلى حكم آخر فهو مقصود بهذا التغيير[3].

ومن نافلة القول: إنّ التشريع في هذا المجال مقصور على الأنواع الثلاثة التي يعقل أن يكون للمجتهدين سلطة وتصرف فيها، وهي الواجب والحرام والمباح، وكل هذا فيما لم يرد بشأنه نص قاطع، إذ النصوص القطعية لا مساغ للاجتهاد فيها.

٦. حكم الحاكم يرفع الخلاف في الأمور الاجتهادية.

ومن المسائل المهمة المتعلقة بالاجتهاد والتشريع في هذا العصر، مسألة ترجيحات الحكام واختياراتهم، فمن المقرر أنه إذا تعددت اجتهادات العلماء

(١) النظرية العامة للشريعة الإسلامية، جمال الدين عطية، ص٤٩.
(٢) المدخل للفقه الإسلامي، محمد سلاّم مدكور ص١١٠.
(٣) المرجع نفسه، ص١٥.

وآراؤهم، وتعذر الاتفاق على رأي واحد يحسم به في قضايا الناس والمجتمع، فلا بد من مرجِّح، تيسيرًا للاجتهاد وخروجًا من الخلاف وسدًّا للفراغ في المستجدات والنوازل، حتى لا تفوت مصالح الأمة؛ فلذلك قعَّد الفقهاء والأصوليون قاعدة: (حكم الحاكم يرفع الخلاف في مسائل الاجتهاد)، وبمقتضى هذه القاعدة يجوز للحاكم أن يحسم الخلاف ويختار رأيًا من الآراء الاجتهادية، من غير أن يحل حرامًا أو يحرم حلالا(١).

والحاكم المقصود في القاعدة قد يكون أميرًا، أو قاضيًا، أو رئيس دولة قُطرية، أو رئيس وزراء... ويدخل في مفهوم الحاكم -في زمننا هذا- المؤسساتُ التشريعية ومجالس الشورى المنتصِبة للتشريع، وكل واحد من هؤلاء تنطبق عليه القاعدة في مجال عمله وتخصّصه.

ويرجع مستند هذه القاعدة إلى أمر الشرع بنصب الإمام لإعمال السياسة في الاتفاق وقطع دابر الخلاف، والتّصرف في شؤون الأمة على أساس جلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها وفق القاعدة الشهيرة (تصرّف الإمام في الأمة منوط بالمصلحة).

وقد ضبط القرافي ما يتأتى فيه حكم الحاكم بأربعة قيود، فقال: "إنَّمَا يُؤَثِّرُ حُكْمُ الْحَاكِمِ إِذَا أَنْشَأَهُ فِي مَسْأَلَةٍ اجْتِهَادِيَّةٍ تَتَقَارَبُ فِي الْمَدَارِكِ لِأَجْلِ مَصْلَحَةٍ دُنْيَوِيَّةٍ" ثم شرح القيود الأربعة لهذا الضابط بما ملخصه قائلًا:

القيد الأول: فاشتراط قيد "الإنشاء"، احتراز من حكمه في مواقع الإجماع، فإن ذلك إخبار وتنفيذ محض، وأما في مواضع الخلاف فهو ينشئ حكمًا، وهو إلزام أحد القولين اللذين قيل بهما في المسألة.

(١) والمراد عند الفقهاء بكون الحاكم يرفع الخلاف إنما هو في واقعة معينة وقع فيها الترافع، فحكم فيها الحاكم بقول من الأقوال المعتبرة شرعًا، وارتفاع الخلاف لا يتعداها إلى غيرها، فلو نزل مثلها لاحتيج إلى حكم ثان. قال خليل: «ولم يتعد إلى مماثل». مختصر خليل بشرح الخرشي، ١٦٧/٧. قال الزرقاني في شرحه على مختصر خليل ٢٧٢/٧: «لأن الحكم جزئي لا كلي».

القيد الثاني: في "مسألة اجتهادية"، هذا القيد احتراز عن مواقع الإجماع، فإن الحكم هنالك ثابت بالإجماع، فيتعذر فيه الإنشاء لتعينه وثبوته إجماعًا.

القيد الثالث: "تتقارب مداركها"، قيد المسألة الاجتهادية بأن تتقارب مداركها، وهذا القيد احتراز من الخلاف الشاذ، المبني على المدرك الضعيف.

القيد الرابع: "لأجل مصالح الدنيا"، هذه المسألة الاجتهادية التي تتقارب مداركها مقيدة بأنها من أجل مصالح الدنيا؛ وذلك احتراز من العبادات، كالفتوى بتحريم السباع وطهارة الأواني وغير ذلك، مما يكون اختلاف المجتهدين فيه، لا للدنيا بل للآخرة، بخلاف الاختلاف في العقود والأملاك والرهون والأوقاف ونحوها، مما لا يكون إلا لمصالح الدنيا، فإنها مما يتأتى فيها الحكم"[(١)].

ثم خلص شهاب الدين في بحث هذه المسألة إلى أن الأحكام الشرعية قسمان: الأول ما يقبل حكم الحكام مع الفُتيا فيجتمع الحكمان، والثاني ما لا يقبل إلا الفتوى، وأن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يُنقض.

ويشترط لصحة تطبيق هذه القاعدة ما يلي:

١. أن تكون المسائل المختلف فيها اجتهاديةً مصلحيةً، وليس فيها نص قطعي، حيث لا يسوغ الاجتهاد في القطعيَّات كما تقدم.

٢. أن يتعذر على المجتهدين في الشريعة الاتفاق على رأي واحد، فإذا أمكنهم الاتفاق لم يجز للحاكم مخالفتهم.

٣. أن يستند الترجيح إلى مستندات شرعية أو مصلحية راجحة

(١) ينظر: ترتيب الفروق واختصارها لأبي عبدالله محمد البقوري، ١/٣٥٦-٣٥٧، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- المغرب، ١٤١٤هـ.

ومعتبرة، وهو قيد لحماية التشريع من الأغراض الذاتية، وعمل بقاعدة: (تصرّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)[1].

٤. أن يتقيد الحاكم بالاختيار من بين آراء المجتهدين المعتبرة، وأن لا يحدث قولًا آخر، إلا إذا كان من أهل الاجتهاد.

ولا يعتبر حكم الحاكم وترجيحه هذا مما لا يجوز نقضه، خصوصًا إذا لم يحز على الإجماع أو على قرار هيئة تشريعية مختصة، بل يمكن أن يتغير بتغير الأحوال والمصالح، كما في مسألة تقييد المباح أو إطلاقه.

ومن الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة في العصر الحاضر: حكم توسعة المسعى بين الصفا والمروة، وحكم تقييد التعدد في الزواج بما يضمن الحق والعدل، وحكم تحديد السن الأدنى للزواج، وحكم انتقال جنسية المرأة المسلمة لأبنائها، وحكم رؤية الهلال واختلاف المطالع بين الأقطار الإسلامية.

وإذا رجَّح الحاكم -أو المؤسسة التشريعية المختصة- رأيا من الآراء الاجتهادية، فإنه يصبح لازمًا نافذًا، ولو خالف فيه من خالف.

وإنّ تطبيقات هذه القاعدة تعرف توسعًا يومًا بعد يوم، خصوصًا مع ظهور الدولة الحديثة وقيامها على شؤون الناس العامة والخاصة، وهذا ما يقتضي من الفقهاء والباحثين مزيدًا من الدراسة المعمقة بغرض تأصيلها وضبطها حتى تؤدّي دورها على الوجه المنشود[2].

والحمد لله ربّ العالمين، وصلّى الله وسلم على نبيّنا محمّد وآله وصحبه.

---

(١) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ابن نجيم المصري، ١/٣٦٩.

(٢) انظر: أطروحة دكتوراه مرقونة بإشراف الباحث بعنوان «قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي» للدكتور حسن محمد الجازي، مؤسسة دار الحديث الحسنية، الرباط، ٢٠٠٩م.

فهرس المصادر والمراجع

١. ابن الحاجب، أبو عمرو بن عمر، مختصر ابن الحاجب، تحقيق نذير حماد، دار ابن حزم: بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

٢. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد: جدة، ط١، ١٤٢٨هـ.

٣. ابن بيه، عبدالله ابن الشيخ محفوظ، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث بالرابطة المحمدية للعلماء: المملكةالمغربية، ط١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

٤. ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية: بيروت. ط١. ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧ م.

٥. ابن دودو، محمد سالم بن عبدالحي، الاجتهاد المقاصدي، أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، القاهرة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

٦. ابن عاشور، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر: تونس، ٩٨٤١.

٧. ابن عاشور، محمد الفاضل، ومضات فكر، الدار العربية للكتاب: تونس، ١٩٨٢م.

٨. أبو حامد، الغزالي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: حمزة بن زهير حافظ، شركة المدينة المنورة للطباعة.

٩. الأبياري، علي بن إسماعيل، التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، تحقيق: علي بن عبدالرحمن بسام الجزائري، دار الضياء: الكويت، ط١، ٢٠١١م.

١٠. أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرين، إشراف عبد الله التركي، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
١١. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية: بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
١٢. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: زهير الناصر، دار طوق النجاة: ط١، ١٤٢٢هـ.
١٣. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
١٤. الحجازي، حسن محمد، أطروحة دكتوراه مرقونة «قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي»، مؤسسة دار الحديث الحسنية: الرباط، ٢٠٠٩م.
١٥. الجصاص، أحمد بن علي الرازي، الفصول في الأصول، تحقيق: عجيل جاسم النشمي، ط٢، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
١٦. الحموي، أحمد بن محمد ابن نجيم، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، دار الباز، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
١٧. الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة: دمشق، ط١، ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م.
١٨. الدواليبي، محمد معروف، المدخل للفقه الإسلامي، دار العلم للملايين، ط٥، ١٩٨٥م.
١٩. رشيد رضا، محمد، الخلافة أو الإمامة العظمى، الزهراء للإعلام العربي: القاهرة ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨.
٢٠. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، والبناني، محمد بن الحسن بن مسعود، شرح على مختصر خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

٢١. الزركشي، محمد بن بهادر بن عبدالله، البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير: عبدالستار أبو غدة، وزارة الأوقاف الكويت، ٢٥٦/٥، ط٢، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
٢٢. السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية: بيروت، ١٩٩٥م.
٢٣. سلاّم مدكور، محمد، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتب الحديثة: القاهرة، ط٢، ١٩٩٦م.
٢٤. السمعاني، منصور بن محمد بن عبدالجبار الشافعي، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: عبدالله بن حافظ بن أحمد الحكمي، علي بن عباس ابن عثمان الحكمي، مكتبة التوبة: الرياض، ط١. ١٤١٨ه/١٩٩٨.
٢٥. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد أبو إسحاق اللخمي الغرناطي، الموافقات، تعليق: الشيخ عبدالله دراز، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط.١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
٢٦. شلتوت، محمد، الفتاوى، دار الشروق: القاهرة، ط١٨، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
٢٧. عطية، جمال الدين، النظرية العامة للشريعة الإسلامية،: مطبعة المدينة: القاهرة، ط١، ١٤٠٧ه/١٩٨٨م.
٢٨. العلموي، عبدالباسط بن موسى بن محمد بن إسماعيل الدمشقي الشافعيّ، العقد التليد في اختصار الدر النضيد (المعيد في أدب المفيد والمستفيد)، تحقيق: مروان العطية، مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
٢٩. قادر كريم، نجم الدين، الاجتهاد في مورد النص، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٦.
٣٠. القرافي، أحمد بن إدريس شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي المالكي، أنوار البروق في أنواع الفروق، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دارالسلام، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

٣١. القرطبي، محمد بن أحمد أبو عبدالله، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

٣٢. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة: الكويت، ط١، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

٣٣. المقدسي، ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: عبدالعزيز ابن عبدالرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود، ط٤، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.

٣٤. نشر البنود في شرح مراقي السعود، عبدالله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، ط. فضالة، المغرب.

٣٥. الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق: محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية–ودار الغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

فهرس المحتويات

ضوابط التجديد في الفقه الإسلامي

إعداد:
د. أحمد شاكر محمود
أستاذ الفقه المقارن بكلية الإمام الأعظم
جامعة بغداد

المقدمة

الحمد لله الذي سنّ لنا التجديد، وأكرمنا بمضاعفة الأجر على الاجتهاد دون التقليد، والصلاة والسلام على من أحيا بتجديده العالمين، وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين، وبعد:

فإن العالم ولاسيما الإسلامي يمر اليوم بمتغيرات وتطورات كثيرة، قلبت حياة الناس رأسًا على عقب، وغيرت طرق حياتهم وأسباب معيشتهم، فانبرت صيحات التجديد في شتى أنواع الحياة، ومن ضمنها الشريعة الإسلامية، فتصدى لهذه الصيحات أصناف من العلماء، منهم من أبطل دعوة التجديد بحجة أنها اعتراض على شرع الله ﷻ، وتغيير ما أمر به، ومنهم من فتح الباب على مصراعيه ونزع القدسية عن النصين -القرآن والسنة- بحجة التجديد، وصنف ثالث ألهمه الله ﷻ السداد، وأخذ من مفهوم التجديد ما أتت الشريعة الإسلامية من أجله -جلب المصالح ودفع المفاسد- ووضع لذلك قواعد وآليات، حتى لا يكون الأمر مدعاةً لهوى النفس، وهذا البحث إنما هو ثمرة لأجيال من الفقهاء من لدن عصر الصحابة إلى يومنا هذا، قاموا بغرس شجرته، فأثمرت بإذن الله ﷻ في كل زمن وحين، فسنة التجديد إنما هي من سنن الإسلام بشهادة الحاضر والماضي.

أهمية البحث:

تكمن في أنه يتعرض لمفهوم التجديد، وما المراد منه، ومفهوم الفقه، ووسائل

التجديد في الفقه الإسلامي وضوابطه، التي لا تخل بالثابت من الشريعة، ولا تجمد المتغير، عبر نظرة علمية منضبطة بأصول التشريع الحنيف.

أسباب اختيار البحث:

١. الجمود والتعصب والتقليد الأعمى.

٢. إظهار حقيقة الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية.

٣. إيجاد الحلول والأحكام للنوازل الفقهية المتجددة.

الدراسات السابقة:

١. الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، أ.د. يوسف القرضاوي

٢. من ضوابط تجديد الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية، أ.د. حسن السيد حامد خطاب، بحث منشور في مجلة كلية الآداب بجامعة المنوفية.

٣. الضوابط العلمية لدراسة وتجديد الفقه الإسلامي، د. علي جميل خلف، جامعة ديالى.

٤. التجديد في الفقه الإسلامي، ضوابطه وطرائقه، د. محمد عبدالرحمن المرعشلي، مجلة المسلم المعاصر.

إن من باب الاعتراف لأهل الفضل بفضلهم، أنني قد انتفعت كثيرًا بإطلاعي على ما سبق مما كتب في تجديد في الفقه الإسلامي، إلا أنني في هذا البحث حاولت عرض وسائل التجديد وضوابطه والتركيز عليها، من غير استطراد مملٍّ ولا اختصار مخلٍّ، مع جلب المثال للتوضيح، وعرض الوسائل والضوابط معًا، وفق التسلسل الزمني للتشريع.

منهجية البحث:

اتبعت منهج البحث الوصفي الاستقرائي في جمع المادة وعرضها، كما أنني قمت بعزو الآيات القرآنية، وقمت بتخريج الأحاديث من مظانها، واكتفيت بذكر الحديث إذا كان في الصحيحين، ولم أذكر حكمه، وأما إذا

كان في غيرهما، فذكرت قول العلماء فيه، واقتضت خطة البحث أن تكون على النحو الآتي:

التمهيد وتضمن: تعريف الضوابط والتجديد والفقه لغة واصطلاحًا، ومشروعية التجديد.

المبحث الأول: وسائل التجديد في الفقه الإسلامي، وتضمن:

١. الاستقاء من المصادر الأصلية - الكتاب والسنة.

٢. الثابت والمتغير في الشريعة.

٣. النظر والأخذ من تراث الفقهاء على نحو من الاختيار.

٤. الانفتاح وعدم التعصب.

المبحث الثاني: ضوابط التجديد في الفقه الإسلامي، وتضمن:

١. الاجتهاد.

٢. امتلاك أدوات فهم النص.

٣. مراعاة المقاصد الكلية.

٤. مراعاة الأصول والقواعد.

٥. تعليل الأحكام الشرعية.

٦. مراعاة الواقع المعيش.

٧. التيسير ورفع الحرج.

ثم الخاتمة والنتائج.

ونسأل الله تعالى القبول والإعانة، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

التمهيد

ويحتوي على تعريف الضوابط والتجديد والفقه ومشروعية التجديد:

تعريف الضوابط لغة: وهي من ضبط: وهو لزوم الشيء وحبسه، وقال الليث: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم، ورجل ضابط: قوي شديد[١].

تعريف الضوابط اصطلاحًا: هي حكم كلّي ينطبق على جزئيات. والفرق بين الضابط والقاعدة: هو أنّ القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى، والضّابط يجمعها من باب واحد[٢].

تعريف التجديد لغةً: مصدر جدَّد يجدّد تجديدًا، والجديد ضد القديم، وتجدد الشيء: صار جديدًا، وجدّده أي:استحدثه، وصيره جديدًا[٣].

فالتجديد يعني أمرين: أولهما: تجدد الشيء بنفسه، ونموه وزيادته بدون فعل.

ثانيهما: إستحداث التجديد، يعني: إدخال التحسين عليه، حتى يصير جديدًا، وإعادته إلى سابق عهده.

تعريف التجديد اصطلاحًا: هو (إحياء ما اندرس من العمل بالكتاب والسنة، والأمر بمقتضاهما)[٤]، وكذلك نستطيع أن نقول من خلال التعريف

(١) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مادة (الضاد والطاء والباء) (١١٣٩/٣)، ولسان العرب، مادة (ضبط) (٣٤٠/٧).

(٢) ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (١١١٠/٢).

(٣) ينظر: لسان العرب، مادة (جدد) (١٠٨،١٠٧/٣). والقاموس المحيط، مادة (الجيم) (٢٧١).

(٤) عون المعبود، (٢٦٠/١١).

اللغوي: أن التجديد إنما هو عملية إعادة التشريع على ما كان عليه في حياة النبي ﷺ، بمعنى إحياء ما اندرس من المفاهيم، أو هو إدخال التحسين على عملية التشريع والاستنباط، وذلك من خلال ترتيب الأدلة ومراعاة بعض الشروط، وعلى هذا فإن التجديد لا يعني أبدًا التخلص من القديم، أو محاولة هدمه، بل هو بالاحتفاظ به، وإدخال التحسين عليه، وحسن التعامل معه، والله أعلم.

الفقه لغة: هو (العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم، كما غلب النجم على الثريا، والعود على المندل، قال ابن الأثير: واشتقاقه من الشق والفتح، وقد جعله العرف خاصا بعلم الشريعة، شرفها الله تعالى، وتخصيصًا بعلم الفروع منها. قال غيره: والفقه في الأصل الفهم. يقال: أوتي فلان فقهًا في الدين، أي فهمًا فيه)[(١)].

الفقه إصطلاحًا: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[(٢)]. أو هو كما يقول الآمدي: "العلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال"[(٣)].

مشروعية التجديد: إن تجديد الدين الإسلامي بصورة عامة، والتجديد الفقهي بصورة خاصة سنة من سنن الإسلام، وتقدير للعباد من رب الأنام جل جلاله ذي العزة والإنعام، بإكرام عباده بتجديد فهمهم للإسلام، قال النبي ﷺ: «إن الله عز وجل يبعث لهذه الأمة على رأس كل مئة سنة من يجدد لها دينها»[(٤)]، فكان هذا إعلامًا من الشارع الكريم بوجود التجديد، والله أعلم.

(١) لسان العرب، مادة (فقه)، (١٣/٥٢٢).
(٢) تشنيف السامع بجمع الجوامع، (١/١٣٠).
(٣) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي، (١/٢٢).
(٤) رواه أبو داود في سننه، أول كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المئة، رقم (٤٢٩١)، (٦/٣٤٩)، وقال محققوه: إسناده صحيح. وقال السخاوي في المقاصد الحسنة: إسناده صحيح، (ص٢٠٣).

المبحث الأول
وسائل التجديد في الفقه الإسلامي

١. الاستقاء من المصادر الأصيلة:

إن من أهم وسائل التجديد الفقهي، هي نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة بالرجوع إليهما؛ لأنهما أصل الأحكام الفقهية ومادتها، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩﴾ [النساء]، فالرد إلى الله تعالى هو الرد إلى كتابه، والرد إلى الرسول ﷺ بعد موته هو الرد إلى سنته، وليس لقائل أن يقول: إني أتبع كتاب الله وهو يكفيني، فقد قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ﴾ [النساء:٦٥]؛ ولأن طاعة الرسول ﷺ إنما هي طاعة لله ﷻ، قال تعالى: ﴿مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدۡ أَطَاعَ ٱللَّهَ﴾ [النساء:٨٠]؛ ولأن القرآن والسنة إنما هما وحي من الله تعالى إلى نبيه ﷺ[1]، حيث قال: «ألا إني أوتيت الكتاب ومثله معه، ألا يوشك رجل شبعان على أريكته يقول: عليكم بهذا القرآن، فما وجدتم فيه من حلال فأحلوه، وما وجدتم فيه من حرام فحرموه، ألا لا يحل لكم لحم الحمار الأهلي، ولا كل ذي ناب من السبع، ولا لقطة معاهدٍ إلا أن يستغني عنها صاحبها، ومن نزل بقوم، فعليهم أن يقروه، فإن لم يقروه فله أن يعقبهم بمثل قراه»[2]؛ ولأن الصحابة الكرام تعاملوا

(١) ينظر: مفاتيح الغيب، للرازي، (١٠/١١٨)، والجامع لأحكام القرآن، (٥/٢٦١).

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده، رقم(١٧١٧٤) (٢٨/٤١٠)، وقال محققوه: إسناده صحيح، وأبو داود في سننه، كتاب السنة، باب لزوم السنة، رقم (٤٦٠٤)، (٧/١٣)، وقال محققوه: إسناده صحيح.

مع النص القرآني والنبوي من خلال هذه الآيات، فعظموهما بتعظيمهم لأمر الله ﷻ، فلم يعترضوا، ولم ينازعوا ما أمر به الله ﷻ ورسوله ﷺ، أو بعبارة أخرى: هم لم ينازعوا في النص، من حيث هو -نص قرآني أو نبوي- إنما كان نظرهم وتعاملهم مع النصوص باعتبار تنزيلها والعمل بها ومراعاة عللها، لاسيما وأن النصوص -القرآن والسنة- متناهيةٌ والنوازل والوقائع غير متناهيةٍ، فكان بادرة استقاء التجديد في النظر في النصوص الشرعية في حضرة رسول الله ﷺ، حيث أمر النبي ﷺ الصحابة الكرام في غزوة بني قريظة بالخروج، فقال: «لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة»، قال ابن عمر: فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي، لم يرد منا ذلك، فذكر للنبي ﷺ فلم يعنف واحدًا منهم)[(١)]، فكانت هذه الحادثة لبنةً من لبناتِ التجديد في الفقه الإسلامي على مسمع ومرأى من النبي ﷺ، في اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في المبادرة بالصلاة عند ضيق وقتها وتأخيرها، فسبب الاختلاف أن أدلة الشرع تعارضت عندهم، من أن الصلاة مأمور بها في الوقت، إلا أن المفهوم من قول النبي ﷺ «لا يصلين أحدٌ العصر إلا في بني قريظة» المبادرة بالذهاب إليهم، وأن لا يشتغل عنه بشيء، لا أن تأخير الصلاة مقصود في نفسه من حيث إنه تأخير، فأخذ بعض الصحابة بهذا المفهوم: نظرًا إلى المعنى لا إلى اللفظ، فصلوا حين خافوا فوت الوقت، وأخذ آخرون بظاهر اللفظ وحقيقته فأخروها، ولم يعنف النبي ﷺ واحدًا من الفريقين، لأنهم جدّدوا واجتهدوا، أما اجتهادهم فواضح، وأما تجديدهم فيتضح من خلال تعليلهم وتفريقهم بين المعنى واللفظ[(٢)]، وبعد وفاة النبي ﷺ ظهرت معالم

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب صلاة الخوف، باب صلاة الطالب والمطلوب راكبًا وايماء، رقم(٩٠٤) (٣٢١/١)، وراوه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب المبادرة بالغزو وتقديم أهم الأمرين، رقم (١٧٧٠)، (١٣٩١/٣).

(٢) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم، (٩٨/١٢).

التجديد والأمثلة واضحة، فأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وقفت أمام كثير من الصحابة في فهمهم لكثير من النصوص، وأوضحت ما المراد منها، كما حدث في رواية ابن عمر عن عمر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه»[1]، فقالت كيف يعذب، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر:١٨]؟!، فبينت أن النصوص النبوية لا تعارض النصوص القرآنية[2]، فكان ذلك تجديدًا من أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، والأمثلة على ذلك كثيرة، والله أعلم.

٢. الثابت و المتغير:

إن من يستقرئ النصوص -القرآنية والنبوية- يرى فيها تصريحًا واضحًا بثبات النصوص كنصوص - لا تغيير ولا تبديل فيها، إلا أن يكون هناك نسخ لنص من هذه النصوص، وهذا ما فهمه الصحابة الكرام رضي الله عنهم والتابعون، من أن النصوص على مرتبةٍ واحدةٍ من الأمر والنهي أو غيرها، إلا أننا نرى أن أحكام هذه النصوص، تدور بين الثَّبات والتغيير؛ لهذا فَهِم الصحابة الكرام رضي الله عنهم ومن تبعهم إلى يومنا هذا، أن ما أجمله الشرع هو المتغير، وما فصله الشرع هو الثابت، فكانت قاعدة ضابطة لمعرفة الثابت والمتغير، وهي: أن (الشَّرِيعَةُ أَجْمَلَتِ المتَغَيِّرات، وَفَصَّلَتِ الثَّوابِتَ)[3]، والذي يعنينا من معرفة الثابت والمتغير، هو أن النصوص التي تكون أحكامها ثابتةً، لا مجال لتغيرها ولا تأويلها ولا تنزيلها، وهي المفصلة المفسرة، كأصول العقيدة والعبادات والأصول العامة في الشريعة الإسلامية - كإقامة العدل وإحقاق الحق وما شابهها، وأما ما عدا ذلك من أحكام النصوص فهو بين أمرين:

الأول: نصوصٌ أجملتِ الشريعة الإسلامية أحكامها، ولم تتعرض لجزئياتها،

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب قول النبي ﷺ (يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه) إذا كان النوح من سنته، رقم (١٢٢٦) (١/٤٣٢).

(٢) ينظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال، (٣/٢٧٢).

(٣) معلمة زايد للقواعد الفقهية، (٣/٣١٣).

كالشورى، قال تعالى: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّوا۟ مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ ﴿١٥٩﴾﴾ [آل عمران]، حيث أمر اللّه تعالى بالشورى على وجه كلي عام، دون أن يحدد كيفيتها ووسائلها وطرقها وأساليبها، وأبقى هذا كله مجملًا دون تفصيل، حتى يتيح اختيار الكيفية المناسبة التي يقتضيها الظرف والزمان، وكذلك جاء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في نصوص كثيرة مجملًا، كقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾﴾ [آل عمران]، ولم يعيِّن الشارع طريقةً محددةً ولا كيفية خاصة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لما في ذلك من قابلية التغير على حسب الأحوال والظروف والأفراد والمجتمعات.

الثاني: نصوص جمعت بين الإجمال والتفصيل، فقد تأتي مفصلةً من حيث الأحكام، مجملة من حيث الأفراد والتنزيل، كبعض نصوص الميراث، فهي مفصلة من حيث الأنصبة - الربع والنصف وغيرها، قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١]، إلا أنها مجملة من حيث التفسير -كالعمرية والأكدرية وغيرها- فحصل الاجتهاد من الصحابة في تغيير بعض الأنصبة للأشخاص -في العمرية الأم تأخذ ثلث الباقي(١)-، ونصوص مجملة الأحكام مفصلة الأفراد، كالنصوص التي ثبتت بأدلة ظنية قابلة للاجتهاد باعتبار ورودها في مسائل مفصلة في أحكامه، فالثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية يدور بين

(١) ينظر: متن الرحبية (بغية الباحث عن جمل الموارث)، (ص٥).

هذه الأصناف التي فهمها الصحابة الكرام والمجتهدون، فكانت سببًا لاستقاء التجديد من النصوص الشرعية، لإيجاد الأحكام للنوازل الحادثة، ودفع التعارض فيما نظنه متعارضًا، والله أعلم.

٣. النظر والأخذ من تراث الفقهاء على نحو من الاختيار:

إن مدار رقي الأمم إنما هو باحترام تراثها وعلمائها، لا سيما وأن تراث أمتنا الفقهي إنما هو نتاج نظر الصحابة والتابعين ومن تبعهم من الأئمة الأعلام، الذين لم يتكلموا عن هوى، بل إنما كان كلامهم تبعًا لما جاء به رسول الهدى ﷺ، فمن الواجب في مقام التجديد أن ننتفع من جهود الصحابة والتابعين والعلماء، فنقبل منهم، ونخالفهم مع احترامنا الكامل لهم، ولما بذلوا من جهد في خدمة الإسلام والمسلمين، فنتعامل مع تراثنا بالإفادة منه دون تقديس، والنقد والمراجعة دون تبخيس، وهذا يعني ألا نطرح كل ما كتبه الأقدمون، ولكن ننتفع من آرائهم، ما دامت صالحة لزماننا، دون تعصب لفقيه دون فقيه، أو مذهب دون مذهب، فالانتفاع بكل فقيه ذكي مخلص للإسلام أمر واجب الفعل، وكل ما تركه المسلمون ثروة علمية هائلة، فالاختلاف الفقهي قد يكون اختلافًا محمودًا، وهو لا يعني التناقض كما يفهم كثير من الناس، وإنما هو ثروة فقهية طائلة، وكلامنا هذا ليس بدعًا من القول، بل إن الأئمة الأربعة كانوا ينتفعون من تراث الفقهاء، فالإمام أبو حنيفة أخذ بقول إبراهيم النخعي في كثيرٍ من المسائل الفقهية، مع أن منهجه أن لا يقلد التابعين؛ لأنه يقول: "هم رجال ونحن رجال"[1]، وهذا الإمام الشافعي أخذ بقول عثمان رضي الله عنه فيمن باع عبدًا أو حيوانًا أنه بريء من كل عيب لم يعلمه، ولم يبرأ من عيب عَلِمه، فقال الشافعي: إنما قلت بهذا تقليدًا لعثمان بن عفان رضي الله عنه[2]، وهذا الإمام أحمد يقول: "إذا سئلت عن مسألة لم أعرف فيها خبرًا قلت فيها بقول الشافعي؛ لأنه

(١) المبسوط، للسرخسي، (٣/١١).
(٢) ينظر: الأم، للشافعي، (٧/١٠٥).

إمام عالم من قريش"[1]، والأمثلة على ذلك كثيرة، فهؤلاء الأئمة والفقهاء على جُلِّ قدرهم ومكانتهم كان لهم اهتمام واضح بتراث من سبقهم؛ ولأن عدم النظر في أقوال السابقين وازدرائها لا ينمي حركة الاجتهاد والتجديد؛ لأنه فقد جزءًا من مادته الأساسية، وهي معرفة ما لدى الآخرين من آراء ونظريات، وهذا يعني أن تجديد الفقه لا يعني نبذ القديم، وطرحه، وإنما يبدأ من مدارسة فقه السلف ونظرياته وقواعده والآراء التي تعينه على استنباط أحكام النوازل والوقائع الحادثة، فينتفع به في حل المشكلات المعاصرة، ولو على سبيل المساعدة، يقول الإمام النووي: "اعلم أن معرفة مذاهب السلف بأدلتها من أهم ما يحتاج إليه؛ لأن اختلافهم في الفروع رحمة، وبذكر مذاهبهم بأدلتها يَعرِف المتمكن المذاهب على وجهها والراجح من المرجوح، ويتضح له ولغيره المشكلات، وتظهر الفوائد النفيسات، ويتدرب الناظر فيها بالسؤال والجواب، ويفتح ذهنه، ويتميز عند ذوي البصائر والألباب، ويعرف الأحاديث الصحيحة من الضعيفة والدلائل الراجحة من المرجوحة، ويقوم بالجمع بين الأحاديث المتعارضات والمعمول بظاهرها من المؤولات، ولا يشكل عليه إلا أفراد من النادر"[2]، فمن الخطأ فهم التجديد على أنه إلغاء القديم؛ لأن القديم هو نقطة البداية الجوهرية للتجديد، وأن نهاية المتقدم بداية المتأخر، فبإطلاع المجتهد على جهود السلف، والتعرف على مناهجهم يتكون لديه زاد ينتفع به، ويأخذ منه، ويضيف إليه، ويفسر غوامضه، فتصبح لديه ملكة خاصة في البحث الفقهي من خلال عرض الفقهاء السابقين للأقوال الفقهية مع أدلتها ومناقشتها، واستخراج القواعد والضوابط المعينة على ذلك، وهو في سبيله هذا مسترشد بقوله تعالى: ﴿فَبَشِّرۡ عِبَادِ ١٧ ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓ﴾ [الزمر:١٧-١٨]، وهذا يجعل الاسترشاد بفكر المتقدمين، والنظر فيه

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٦/٤٤٩).

(٢) المجموع، للنووي، (١/٥).

أمرًا ضروريًا؛ لتكوين ملكة فقهية لديه؛ لأن العلم حلقات متصلة، والبدء فيه من فراغ غير مستطاع إن لم يكن مستحيلًا، ولقد سار الأئمة كلهم على هذا المنهج -النظر في فقه السابقين- للاسترشاد والاستئناس به في تقرير الأحكام من خلال فهم النصوص، واستخراج أحكام المسائل على حكم تلك القواعد التي ساروا عليها، واصطلحوا عليها مثل الاستحسان، وسد الذرائع، والاستصحاب والقياس والعرف وغيرها، وقد تكون هذه ساحة جديدة تجمع الفقهاء، وتنهي كثيرًا من حرب الكلام في المسائل الخلافية، لأن الله تعالى رضي لنا أن تكون هناك ثوابت لا تتغير، وهناك أمور خلافية، ستبقى خلافية إلى أن يقوم الناس لرب العالمين، فإن الخلاف في المسائل مشهور منذ العصر الأول إلى يومنا هذا، وسيبقى إلى يوم الدين، ومن الحكمة أن نستثمر الوقت والجهد في غير الترجيح بين الاختلافات، إلا في مقام الإفتاء، أو في مقام التدريب على البحث، أو في المراكز الأكاديمية، والمؤسسات العلمية والمجامع الفقهية ونحوها، والله أعلم.

٤. الانفتاح وعدم التعصب:

إن من أهم الوسائل التي تعين على التجديد في الفقه الإسلامي هو الانفتاح وعدم التعصب؛ لأن من معوقات التجديد الاتباع الأعمى والتقليد بلا اقتناع؛ ولأن من المعلوم من الدين بالضرورة أن كلًّا يؤخذ من كلامه ويترك إلا المعصوم ﷺ؛ ولأن الاتباع الأعمى والتقليد بلا اقتناع مذموم لذاته في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ مَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ فِي قَرۡيَةٖ مِّن نَّذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتۡرَفُوهَآ إِنَّا وَجَدۡنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٖ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّقۡتَدُونَ ٢٣﴾ [الزخرف:٢٣]، وهذا التقليد المذموم والأتباع الأعمى الذي يكون من غير بينة؛ لأنه قد يورد صاحبه المهالك، فيعادي من أجله، ويوالي من أجله[١]، قال ابن

(١) ينظر: إعلام الموقعين، (٢/١٣٢).

مسعود رضي الله عنه: «أَلا لا يُقَلِّدَنَّ أَحَدُكُمْ دِينَهُ رَجُلًا، إِنْ آمَنَ آمَنَ، وَإِنْ كَفَرَ كَفَرَ، فَإِنَّهُ لا أُسْوَةَ فِي الشَّرِّ»[1]، وقد ذمّ الأئمة والفقهاء الاتباع الأعمى والتقليد من غير أن يطلع على الدليل، فالإمام أبو حنيفة يقول: "لا يحل لأحد أن يقول بقولنا حتى يعلم من أين قولنا"[2]، وهذا الإمام مالك يقول: "إنما أنا بشر أخطئ وأصيب، فانظروا في رأيي، فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به، وما لم يوافق السنة من ذلك فاتركوه"[3]، وهذا الإمام الشافعي يقول: "إذا صح الحديث خلاف قولي، فاعملوا بالحديث واتركوا قولي، أو قال: فهو مذهبي"[4]، وهذا الإمام أحمد يقول: "لا تقلدوني، ولا تقلدوا مالكًا ولا الشافعي ولا الثوري، وتعلموا كما تعلمنا"[5]، وهذا التقليد هو ما كان في مقام الاجتهاد أو الإفتاء، وأما العامة فيقلدون من غير نظر الى الدليل.

بهذا يتضح أن الأئمة والفقهاء حذروا من الاتباع الأعمى والتقليد من غير اطلاع على الدليل، لمن هم يمارسون الاجتهاد أو الإفتاء، ووسعوا في التقليد لمن هم من عامة الناس؛ فإن قلنا بوجوب التقليد، فلنقلد الفقهاء في منهجهم، وكيف تعاملوا مع النصوص وأنزلوا الأحكام، حيث إنهم عاشوا عصرهم وأبدعوا، لا أن نقلدهم في التقيد بآرائهم والانصراف عن التعامل مع النصوص الشرعية باعتبار تغير الزمان والمكان، والله أعلم.

---

(١) رواه ابن عبدالبر في جامع بيان العلم وفضله، (٢/٩٨٨).
(٢) لسان الحكام، (٢١٨).
(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (٣/٤٠).
(٤) المجموع شرح المهذب، للنووي، (١/٩٣).
(٥) مجموع الفتاوى، (٢٠/٢١٢).

المبحث الثاني
ضوابط التجديد في الفقه الإسلامي

١. الاجتهاد:

إن الاجتهاد هو اللبنة الأساسية لديمومة الشريعة الإسلامية، التي أكرمها الله ﷻ بتشريعات مجملة في أغلبها، ليكسبها صفة الديمومة والتجدد وإصلاح الزمان والمكان، قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَكِتَٰبٌ عَزِيزٞ ٤١ لَّا يَأۡتِيهِ ٱلۡبَٰطِلُ مِنۢ بَيۡنِ يَدَيۡهِ وَلَا مِنۡ خَلۡفِهِۦۖ تَنزِيلٞ مِّنۡ حَكِيمٍ حَمِيدٖ ٤٢﴾ [فصلت:٤١-٤٢]، وأمر رسوله ﷺ بالبيان والتفسير، فقال تعالى: ﴿وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلذِّكۡرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيۡهِمۡ وَلَعَلَّهُمۡ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [النحل:٤٤]، ولأن الاجتهاد إنما هو عملية استفراغ الجهد في إدراك الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية[١]، الذي حضنا عليه الشارع الحكيم بقوله ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[٢]، فالشارع الحكيم أعطى الدافع لكي يتصدى العلماء للاجتهاد في الدين واستنباط الأحكام، وتنزيلها على الوقائع، وفق مبدأ الأجر بلا وزر، لمن استكمل الشروط التي تعينه على ذلك، فانطلق الصحابة رضي الله عنهم للاجتهاد والاستنباط من النصوص الشرعية، لاسيما وهم الذين عاينوا التنزيل وشاهدوا النصوص، وهي تنزل على وقائعها، فأكسبهم ذلك ملكة الاجتهاد والنظر في النصوص وتنزيلها، وإيجاد الأحكام لما استجد من الحوادث

(١) ينظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول (ص٣٩٤).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم(٦٩١٩) (٦/٢٦٧٦). ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم(١٧١٦) (٣/١٣٤٢).

والوقائع، وسار على نهجهم من بعدهم التابعون وتابع التابعين، فاجتهدوا وإستنبطوا، من غير أن يكون لهم قواعد مدونة للاجتهاد، ولا شروط مكتوبة للمجتهد، ثم إتسعت رقعة الخلافة الإسلامية، فخشي العلماء من أن يتكلم بالاجتهاد والاستنباط والفتاوى من لا علم له، فيخلط على الناس أمور دينهم، فسطروا شروطًا للمجتهد حتى ينضبط الأمر، وأغلب من كتب شروطًا للمجتهد إنما كتبها للاجتهاد المطلق، وسنذكر شروط المجتهد عند الغزالي والشاطبي رحمهما الله، لكي نوفق بين الطريقتين، وشروط المجتهد عند الغزالي هي[١]:

أولًا: أن يكون المجتهد محيطًا بمدارك الشرع متمكنًا من استثارة الظن بالنظر فيها، وما يجب تقديمه، وتأخير ما يجب تأخيره. ويتحقق هذا بما يلي:

١. معرفة القرآن - معرفة آيات الأحكام، ولا يشترط حفظها.

٢. معرفة السنة - معرفة أحاديث الأحكام، ولا يشترط حفظها.

٣. العلم بمواطن الإجماع، حتى لا يكون اجتهاده مخالفًا للإجماع.

٤. العقل - دلالة العقل على نفي الحرج في الأقوال والأفعال، البراءة الأصلية..

٥. نصب الأدلة لتنتج - كيفية ترتيبها.

٦. اللغة والنحو - معرفة يسيرة يتمكن من خلالها فهم الخطاب.

٧. الناسخ والمنسوخ - معرفته من الكتاب والسنة، ولا يشترط الحفظ.

٨. الرواية صحةً وضعفًا.

---

(١) ينظر: المستصفى للغزالي، (٢/٣٨٢-٣٨٨).

ثانيًا: أن يكون عدلًا مجتنبًا للمعاصي القادحة في العدالة، في غيره، لا نفسه[١].

أما شروط الاجتهاد عند الشاطبي، فهي:

الشرط الأول: فهم مقاصد الشريعة على كمالها[٢].

الشرط الثاني: التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها، وإنما ذلك يكون بواسطة معارف يحتاج إليها في فهم الشريعة - كمعرفة نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية دراية ورواية والنحو واللغة والناسخ والمنسوخ والمطلق والمقيد والعام والخاص وغير ذلك، فهو بهذا الاعتبار خادم للأول[٣].

إن مما سبق من الشروط يتضح لنا أن الاجتهاد على نوعين، اجتهاد مطلق، واجتهاد نسبي.

الأول الاجتهاد المطلق: لا يشترط فيه أن يكون المجتهد عالمًا بتلك العلوم ومجتهدًا فيها، بل يكفيه أن يكون له اطلاع فيها، أو أن يسأل من تبحر في تلك العلوم واجتهد فيها - كأن ينظر المجتهد في كتب اللغة مثلًا عن كلمة القرء، وينظر كيف تكلموا في مدلولها، أو أن ينظر في كتب الحديث عن سند الحديث ودرجة رواته من الصحة والضعف، أو أن ينظر في كتب الناسخ والمنسوخ، وغير ذلك -؛ لأن الاجتهاد علم مستقل بنفسه في استنباط الأحكام، وليس شرطًا فيه أن يكون المجتهد عالمًا بالعلوم الأخرى؛ لأن العلوم الأخرى بالنسبة للاجتهاد، هي وسائل يتعرف من خلالها إلى الأحكام؛ ولأن هنالك من الاستنباط ما لا يشترط فيه كل تلك العلوم، وهو تنقيح المناط[٤]،

(١) ينظر: المصدر نفسه، (٢/٣٨٢-٣٨٨).

(٢) ينظر: الموافقات، (٥/٤٢-٤٨).

(٣) ينظر: الموافقات، (٥/٤٢-٤٨).

(٤) تنقيح المناط: هو النظر والاجتهاد في تعيين ما دل النص على كونه علة من غير تعيين، بحذف =

كما أنه يجوز للمجتهد المطلق أن يقلد غيره في مسألة من المسائل، كما حدث مع أبي حنيفة في تقليده لإبراهيم النخعي في كثير من المسائل الفقهية، مع أن منهجه أن لا يقلد التابعين[1]، وهذا الإمام الشافعي أخذ بقول عثمان رضي الله عنه فيمن باع عبدًا أو حيوانًا أنه بريء من كل عيب لم يعلمه، ولم يبرأ من عيب علمه، فقال الشافعي: إنما قلت بهذا تقليدًا لعثمان بن عفان رضي الله عنه[2]، وهذا الإمام أحمد يقول: "إذا سئلت عن مسألة لم أعرف فيها خبرًا قلت فيها بقول الشافعي؛ لأنه إمام عالم من قريش"[3]، والأمثلة على ذلك كثيرة[4].

الثاني الاجتهاد النسبي أو الاجتهاد الجزئي: وهو أن يجتهد الفقيه في مسألة معينة، كأن يجتهد في بعض الأحكام دون بعض، كمن ينظر في مسألة المشتركة، فيكفيه أن يكون فقيهًا عارفًا بأصول الفرائض ومعانيها، وإن لم يكن لديه علم بفروع الفقه الأخرى[5].

إن ما سبق عرضه من شروط الاجتهاد وأنواعه، يؤكد لنا حقيقةً ثابتةً، على أن الاجتهاد لا يكون الا لمن تمرس وأصبحت لديه ملكة فقهية في التعامل مع النصوص؛ لهذا نرى كثيرًا من العلماء على عظم منزلتهم في العلوم التي اختصوا بها، إلا أنهم لم يجتهدوا أو يتكلموا في المسائل الفقهية والترجيح بينها، كما حدث مع يحيى بن سعيد القطان، فهو كما يعلم الجميع لا يشق له غبار في علم الحديث والرجال، إلا أنه في الاجتهاد في المسائل الفقهية كان لا يجتهد،

= ما لا مدخل له في الاعتبار مما اقترن به من الأوصاف، كالتعليل بالوقاع في قصة الأعرابي، فإنه وإن كان مومئ إليه بالنص، غير أنه يفتقر في معرفته عينًا إلى حذف كل ما اقترن به من الأوصاف عن درجة الاعتبار بالرأي والاجتهاد، وذلك بأن يبين أن كونه أعرابيًا وكونه شخصًا معينًا، وأن كون ذلك الزمان وذلك الشهر بخصوصه، وذلك اليوم بعينه، وكون الموطوءة زوجة وامرأة معينة لا مدخل له في التأثير، بما يساعد من الأدلة في ذلك حتى يتعدى إلى كل من وطأ في نهار رمضان عامدًا وهو مكلف صائم. الأحكام للآمدي، (٣/٣٠٣).

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٣/١١).
(٢) ينظر: الأم، للشافعي، (٧/١٠٥).
(٣) ينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٦/٤٤٩).
(٤) ينظر: المستصفى، للغزالي، (٢/٣٨٩-٣٩٠)، والموافقات، (٥/٤٢-٥٠).
(٥) ينظر: المستصفى، للغزالي (٢/٣٨٩).

بل يقلد غيره، فيقول: "لا نكذب الله، ما سمعنا أحسن من رأي أبي حنيفة، وقد أخذنا بأكثر أقواله"[1]، وهذا ليس بدعًا من القول، فإن أغلب المشاكلات التي تحدث اليوم هي بسبب تصدر من لا يحسن الفقه، فيجتهد وينظر بين الأدلة ويرجح بينها بما صح لديه من الأحاديث، غافلًا عن مجموع الأحاديث أو الآيات القرآنية في الباب الفقهي الواحد، وغافلًا عما تستلزمه مقاصد الشريعة، وسأضرب مثالًا واحدًا لواقعنا المعاصر وكثرة الاختلافات والتشهير على بعضنا البعض، من ذلك مسألة النزول في الركوع في الصلاة هل يكون على الركبتين أو على اليدين، وهي مسألة خلافية قديمة بقدم النصين -ما روي عن النبي ﷺ من أنه نزل على يديه، وما روي من أنه نزل على ركبتيه- إلا أن المصيبة اليوم جعلت من المصلين من ينظر إلى صلاة الآخرين، على أنها صلاة غير صحيحة، وقد ارتكب صاحبها محظورًا شرعيًّا، فيأتي كلام ابن تيمية بلسمًا شافيًا في التعامل مع النصوص الشرعية، في زمن تكلم في الشريعة من غفل عن مقاصدها، ولم يوفق بين نصوصها، فقال: "أما الصلاة بكليهما فجائزة باتفاق العلماء، إن شاء المصلي يضع ركبتيه قبل يديه، وإن شاء وضع يديه ثم ركبتيه، وصلاته صحيحة في الحالتين، باتفاق العلماء، ولكن تنازعوا في الأفضل"[2]، وهذا الاجتهاد القائم على مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية، ينظر إلى أن كل مجتهد مصيب بقوله واجتهاده، لا أن المراد من اجتهاده أن الحق معه والباطل مع من خالفه؛ لأن الحق واحد في علم الله ﷻ لا يتبعض؛ ولأن المجتهد مصيب في علمه مخطئ في سعيه وإدراكه للحق الذي غاب عنه ولم يتضح له، فهو مأجور باجتهاده متعبدٌ بما أداه إليه اجتهاده ما لم يخالف نصًّا[3]، فبما سبق يتضح أن الاجتهاد منه مطلق ونسبي، ولابد للمجتهد من أن يكون له علم بمقاصد الشريعة الكريمة، ولا ضير من الاختلاف

(١) سير أعلام النبلاء، (٤٠٢/٦).
(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، (١٨٧/٢).
(٣) ينظر: المنخول للغزالي، (ص٥٦٨)، والموافقات، (٦٦/٥).

الذي لا يفسد الودّ بين المسلمين، وأن المجتهد مصيب في اجتهاده مأجور عليه ومتعبدٌ بما أداه إليه، من غير أن يكون هذا سببًا في تفرق وتباغض المسلمين، فالصحابة اجتهدوا واختلفوا، ولم يتحاقدوا أو يبدعوا بعضهم البعض، وإلا هُدِم صرحُ هذه الأمة بأيدي أبنائها، من نشر الفرقة والأحقاد بين أفرادها، بحجة اتباعهم لما صح لديهم من الدليل، والله أعلم.

٢. امتلاك أدوات فهم النص:

إن النصوص الشرعية -من كتاب وسنة- هي مادة الأحكام ونواتها، وإن السبيل الى استنباط الأحكام منها لا يكون إلا عن طريق فهمها والتعرف على معانيها، ولا يكون التعرف على معانيها إلا من خلال فهم ألفاظها؛ لأن الألفاظ إنما هي قوالب للمعاني، والمعنى هو المقصود بناءً على أن العرب إنما كانت غايتها بالمعاني، وإنما أصلحت الألفاظ من أجلها، وهذا معلوم عند أهل اللغة، وفي هذا يقول الشاطبي: "إن القرآن نزل بلسان العرب وإنه عربي وإنه لا عجمة فيه، فبمعنى أنه أنزل على لسان معهود العرب في ألفاظها الخاصة وأساليب معانيها، وأنها فيما فطرت عليه من لسانها تخاطب بالعام يراد به ظاهره، وبالعام يراد به العام في وجه والخاص في وجه، وبالعام يراد به الخاص، والظاهر يراد به غير الظاهر، وكل ذلك يعرف من أول الكلام أو وسطه أو آخره، وتتكلم بالكلام ينبئ أوله عن آخره، أو آخره عن أوله، وتتكلم بالشيء يعرف بالمعنى كما يعرف بالإشارة، وتسمي الشيء الواحد بأسماء كثيرة، والأشياء الكثيرة باسم واحد، وكل هذا معروف عندها لا ترتاب في شيء منه هي، ولا من تعلق بعلم كلامها"(١)، وهذا يعني أن معرفة طرق دلالات الألفاظ على المعاني لابد منها؛ ليكون الفهم واضحًا؛ ولكي لا تختلط المعاني والمدلولات؛ لهذا اعتنى الأصوليون بوضع قواعد أصولية مستمدة من

(١) الموافقات، (١٠٣/٢).

اللغة العربية عبر استقراء أساليبها وتعبيراتها، وجعلوا هذه القواعد هي الموازين لضبط فهم العبارة العربية، وهي الأدوات التي تعين في التعامل مع هذه النصوص؛ لهذا نجد أن العلاقة بين اللفظ والمعنى عند علماء الأصول تنحصر في أربع جهات، وتعتبر أقسامًا للفظ بالنسبة للمعنى، وهي:

الجهة الأولى: من حيث وضع اللفظ للمعنى. واللفظ بهذه الحيثية ثلاثة أنواع: خاص، وعام، ومشترك.

الجهة الثانية: باعتبار استعمال اللفظ في المعنى الموضوع له. ويتفرع اللفظ بهذا الاعتبار إلى: حقيقة، ومجاز، وصريح، وكناية.

الجهة الثالثة: من حيث وضوح المعنى وخفائه من اللفظ المستعمل فيه. وهو بهذا الاعتبار: واضح الدلالة، وغير واضح الدلالة.

وواضح الدلالة أربعة أنواع: ظاهر ونص ومفسر ومحكم. وغير واضح الدلالة أربعة أنواع أيضًا: خفي ومشكل ومجمل ومتشابه، وأساس هذا التنويع إنما هو تفاوت هذه الأنواع في قوة وضوح دلالتها وضعفها، فأقلها وضوحًا: الظاهر، ثم يليه النص، ثم يشتد الوضوح في المفسر، ثم يبلغ ذروته في المحكم. وأقلها خفاءً وإبهامًا: الخفي، ثم المشكل، ثم المجمل، ثم المتشابه.

الجهة الرابعة: باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى المستعمَل فيه، أي باعتبار طرق فهم المعنى من اللفظ، سواء كان واضحًا أو خفيًّا. وبهذا الاعتبار تكون دلالة اللفظ على المعنى: إمّا بطريق عبارة النص، أو إشارة النص، أو فحوى النص، أو اقتضاء النص(١).

وقد قسَّم الجمهور -غير الحنفية- القواعد المتعلقة بألفاظ النصوص من جهة إفادتها للمعاني تقسيمات أخرى، حيث قسموا دلالات الألفاظ على

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي، (١/١٦٠-١٦٥)، وكشف الاسرار شرح أصول البزدوي، (١/١٩-٢٥).

مراد المتكلم، أي على الحكم الشرعي إلى قسمين أساسيين، هما: المنطوق والمفهوم.

القسم الأول: دلالة المنطوق:

وهي دلالة اللفظ على حكم شيء ذكر في الكلام ونُطِقَ به. وقسموا المنطوق إلى قسمين:

١. المنطوق الصريح: وهو أربعة أنواع: النص، والظاهر، والمؤول، والمجمل.

٢. المنطوق غير الصريح: وهو ثلاثة أنواع: دلالة الاقتضاء، ودلالة الإيماء، ودلالة الإشارة. (وتشمل دلالة الاقتضاء والإشارة، والعبارة عند الحنفية).

القسم الثاني: دلالة المفهوم:

وهي دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكر في الكلام ولم ينطق به. ويتفرع المفهوم عندهم إلى مفهومين:

١. مفهوم الموافقة: وهو أنْ يدل اللفظ على مساواة المسكوت عنه للمذكور، في الحكم، وهذا ما يُسمى عند الحنفية (دلالة النص).

٢. مفهوم المخالفة: وهو دلالة الكلام على انتفاء حكم المنطوق عن المسكوت عنه؛ لانتفاء قيد من القيود المُعتبَرَة في الحكم. وله عدة أنواع، أشهرها: مفهوم الصفة، ومفهوم الشرط، ومفهوم الغاية، ومفهوم اللقب، ومفهوم العدد[١].

كما أن هناك أدوات خاصة بالقرآن الكريم، من العلم بأسباب الناسخ والمنسوخ، وأسباب النزول، ومعرفة علوم القرآن، والقدرة على تفسير النص

(١) ينظر: اللمع في أصول الفقه، للشيرازي، (٤٨/١-٥٣)، والبحر المحيط في أصول الفقه، (٣٧٣/١-٣٨٠).

القرآني، كما أن هناك أدوات خاصة بالسنة النبوية كفهم الحديث على الوجه الصحيح، من خلال الرجوع إلى أقوال الشراح، وألا يؤخذ الحديث دائمًا على ظاهره، وأن نفهمه فهما جديدًا لا يتناقض مع الثوابت، وأن نميز الصحيح من غيره، وأن نفهم الأحاديث حسب قواعد اللغة العربية، وأن نجمع الأحاديث في الباب الواحد، وأن نلجأ إلى التأويل السائغ إن كان الحديث يقبل هذا، ونحافظ على صحة الحديث إن حكم عليه العلماء بالصحة، وأن يكون الاجتهاد في الحكم على الحديث مشتملًا السند والمتن أيضًا، وأن يقدم الأصح من الحديث على الصحيح، وأن نعرف الناسخ والمنسوخ منه، والتنبه إلى علم أسباب الورود في الحديث، لنعرف متى قال الرسول هذا؟ ولمن قاله؟ وأين قاله؟ فإن إدراك الملابسات والظروف التي أحاطت بالحديث تساعد على فهمه فهمًا جيدًا، وأن ينتبه إلى أن صحة الحديث شرط للعمل به، غير أنه ليس كل حديث صحيح يعمل به، فقد يوقف العمل بالحديث لأمور معينة، كما أنه ليس كل حديث ضعيف لا يعمل به، فهناك من الأحاديث الضعيفة التي تلقتها الأمة بالقبول، وغير ذلك من ضوابط التعامل مع السنة النبوية[١]، فكل اجتهاد لابد له من مراعاة الزمان والمكان لحالة النص عند وروده، وإلا حدث إشكال في تطبيقه وتنزيله والعمل به، وسأضرب على ذلك مثالًا، وهو قول النبي ﷺ: «خير صفوف الرجال أولها، وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها، وشرها أولها»[٢]، فهذا النص لا يصح مطلقًا أن يقرأ بغض النظر عن الزمان والمكان، يقول النووي: (أما صفوف الرجال فهي على عمومها، فخيرها أولها أبدًا وشرها آخرها أبدًا، أما صفوف النساء فالمراد بالحديث، أما صفوف النساء اللواتي يصلين مع الرجال، وأما إذا صلّين متميزات لا مع الرجال فهنّ كالرجال، خير صفوفهن أولها وشرها آخرها)[٣]، والأمثلة على ذلك كثيرة،

(١) ينظر: جهود الشيخ محمد الغزالي في الحديث والفقه، مسعود صبري،، رسالة ماجستير بكلية دار العلوم، قسم الشريعة، (ص١٥٠-١٨٥)

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب خير الصفوف، رقم(٤٤٠) (١/٣٢٦).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم، (٤/١٥٩).

فكل اجتهاد منضبط لا بد له من أدوات، وإلا ضل صاحب الاجتهاد مبتغاه، وكان ما وصل إليه مدعاة لاتباع هواه، والله اعلم.

٣. مراعاة المقاصد الكلية والجزئية:

إن مراعاة النصوص الكلية والجزئية له دور كبير في فهم الشريعة الإسلامية، ودفع التعارض الذي قد يبدو لأول وهلة أنه تعارض بين النصوص، إلا أن حقيقة الأمر لا وجود للتعارض، بل على العكس إنما هي نصوص تعالج مقاصد كلية، ونصوص تعالج مقاصد جزئية في نظرة متكاملة للتشريع الإسلامي، فعندما يحدث تعارض نقدم الكلي على الجزئي؛ لأنه الأغلب، مع عدم إهمال الجزئي؛ لأن الكليات إنما هي مجموع الجزئيات، وقد يتوقف الحكم الكلي لمراعاة حكم جزئي في بعض الأحيان، كما أن الحكم الجزئي قد يتوقف لمراعاة حكم كلي، وقد يكون ذلك بسبب الزمان أو المكان أو الأفراد؛ ولأن فهم المقاصد الكلية والجزئية له دور كبير في فهم حكمة التشريع ومعناه، يقول ابن تيمية: (من فهم حكمة الشارع كان هو الفقيه حقًّا)[١]، وسأضرب مثالًا لتوقف حكم الكلي بسبب تعارضه مع الجزئي، كما حدث مع سيدنا أبي ذر رضي الله عنه، حيث قال له النبي ﷺ: «يا أبا ذر، إني أراك ضعيفًا، وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمّرن على اثنين، ولا تولّين مال يتيم»[٢]، فهذا نص جزئي يحذر أبا ذرٍ من كفالة اليتيم وتولي أمره؛ لأنه متعلق به، مع أن المقاصد الكلية والنصوص العامة في الشريعة الإسلامية تحضى وتبشر كافل اليتيم، وأن له أجرًا كبيرًا؛ لقول النبي ﷺ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا» (وقال بإصبعيه السبابة والوسطى)[٣]، فلما كانت المصالح والحكم المقصودة من وراء الكفالة، وهي الكلية، لا تتحقق في أبي ذر رضي الله عنه لسبب عارض قام فيه

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٦/١٦٨).

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، رقم (١٨٢٦) (٣/١٤٥٧).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيمًا، رقم (٥٦٥٩) (٥/٢٢٣٧).

وهو الضعف، وهي الجزئية؛ لذا رأى الرسول ﷺ عدم تعميم النص المتعلق بالثواب والحض على كفالة اليتيم في مسألة أبي ذر رضي الله عنه بعينها[1]، والمثال الثاني في توقف حكم الجزئي بسبب تعارضه مع الكلي، كما حدث مع عبدالله ابن أُبي المنافق، عندما قال عمر رضي الله عنه للنبي ﷺ: «دعني أضرب عنق هذا المنافق، فقال: دعه، لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه»[2]، فالحكم الكلي في هذه المسألة هو صورة الإسلام أمام الرأي العام؛ لهذا قال النبي ﷺ لسيدنا عمر رضي الله عنه دعه، لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه؛ لأن قتله ستتناقله الألسن على أنه قتل من رسول الله ﷺ لأصحابه، فيخاف الناس من الدخول في دين الله عز وجل، فيكون قتله مفسدةً كبيرةً لأجيال متتالية، وهي مفسدة عظيمة، يقابلها الجزئي وهو مفسدة ابن أُبيّ المنافق بشخصه في نشر النفاق بين الناس، وهي كذلك مفسدة إلا أنها لا ترتقي إلى مفسدة كلية؛ لهذا توقف حكم الكلي مراعاةً للجزئي؛ ولأن النظر في الكلي والجزئي مرتبط بالنظر في مآلاتهم، والأمثلة على ذلك كثيرة[3]، والله أعلم.

٤. مراعاة الأصول والقواعد:

إن مراعاة الأصول والقواعد في الاجتهاد الفقهي تعطي الفقيه الرؤية الكلية للشريعة الإسلامية، من خلال تنظيم العقل الفقهي بحيث يكون سيره وفقًا للقواعد والأصول، التي تمثل الآليات الحاكمة والضوابط الحامية لعملية الاجتهاد والتجديد، قال القرافي: "من ضبط الفقه بقواعده، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"[4]؛ ولأن ضبط فروع الفقه على مقتضى القواعد الكلية، تعصم

(١) ينظر: الموافقات، (٥/٣٣).
(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالمًا أو مظلومًا، رقم (٢٥٨٤) (٤/١٩٩٨).
(٣) ينظر: الموافقات، (٥/١٧٨).
(٤) الفروق للقرافي، (١/٧).

الفقيه من الوقوع في التناقض والاضطراب؛ ولأن النظر في القواعد والأصول يسعف الفقيه في إيجاد الأحكام لما استجد من النوازل والوقائع من خلال إلحاق الشبيه بشبيهه، والنظير بنظيره، وهذا ما أرشد إليه سيدنا عمر رضي الله عنه سيدنا أبا موسى الأشعري رضي الله عنه، فقال: "أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، لا يمنعك قضاء قضيته، راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك، مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قِس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، فيما ترى"(١)، فالأمر صريح في تتبع النظائر وحفظها، ليُقاس عليها ما ليس بمنقول(٢)، والله أعلم.

٥. تعليل الأحكام الشرعية:

إن تعليل الأحكام هو اللبنة الأساسية لعملية الاجتهاد والتجديد الفقهي، وبالوقوف عليه تعرف أسرار التشريع وتتجلى مدارك الفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية؛ ولأن التعليل يدفع شبه الجمود وعدم مسايرة الزمان والواقع؛ ولأن المجتهد إنما يبني اجتهاده في استنباط الأحكام بناءً على تحديد عللها التي استند إليه في استنباط الحكم؛ ولأهمية التعليل في التشريع الإسلامي نرى القرآن الكريم والسنة النبوية قد مُلئتا بالنصوص المعللة لإظهار السبب الحقيقي من التشريع، وهو كما يقول الشاطبي: "إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا"(٣)، فالقرآن صرح في كثير من المواضع بتعليل الأحكام لمصالح العباد، قال تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ

(١) رواه الدار قطني في سننه، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، رقم (١٥) (٢٠٦/٤)، وقال الألباني: هذا أثر صحيح، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (٢٤١/٨).

(٢) الاشباه والنظائر للسيوطي، (ص٧).

(٣) الموافقات، (٩/٢).

﴿دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡ﴾ [الحشر:٧]، فالله ﷻ، إنما بين حقيقة هذا التشريع من توزيع الأموال بين الفقراء والمساكين، من خلال تعليله بعدم بقاء هذه الأموال بأيدي الطبقة الغنية فقط[١]، فالمراد بتوزيع الأموال، هو كما يطلق عليه اليوم بالتكافل الاجتماعي، والسنة كذلك قد صرح النبي ﷺ بالتعليل في كثير منها، من هذه النصوص، ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «استأذن على النبي ﷺ رجل فقال: ائذنوا له، فبئس ابن العشيرة، أو بئس أخو العشيرة، فلما دخل ألان له الكلام، فقلت له: يا رسول الله، قلت ما قلت، ثم ألنت له في القول؟ فقال: أي عائشة إن شر الناس منزلة عند الله من تركه، أو ودعه الناس اتقاء فحشه»[٢]، فقد بين النبي ﷺ حقيقة الأمر بتعليل فعله لأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ لهذا جعل البخاري عنوان باب الآداب قوله: (يذكر عن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه قال: إنا لنكشر في وجوه أقوام، وإن قلوبنا لتلعنهم)[٣]، والزمخشري يقول: إن فعل النبي ﷺ إنما هو من قبيل الهجر الجميل الذي أمر به في سورة المزمل[٤]، فتعليل النبي ﷺ لهذا الفعل إنما هو من قبيل المداراة وعدم إظهار النفور، ولو كان كارهًا لخلقه وسلوكه مراعاةً لعدم الفتنة، والأمثلة على ذلك كثيرة من القرآن والسنة والصحابة والتابعين والفقهاء؛ لهذا تظهر أهمية تعليل الأحكام في الاجتهاد والتجديد الفقهي، حيث إن النظر لا يكون فقط للنصوص من دون مراعاة عللها، التي قد تدفع ما قد يظنه البعض تعارضًا بين النصوص، وتستنبط الأحكام للوقائع والنوازل، والله أعلم.

٦. مراعاة الواقع المعيش:

إن مراعاة الواقع الذي يعيش فيه الفقيه والعناية به، له أثر كبير في

(١) مفاتيح الغيب للرازي، (٢٩/٢٤٨).
(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب المداراة مع الناس، رقم(٥٧٨٠) (٥/٢٢٧١)، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب مداراة من يتقى فحشه، رقم(٢٥٩١) (٤/٢٠٠٢).
(٣) صحيح البخاري، (٥/٢٢٧٠).
(٤) ينظر: تفسير الكشاف للزمخشري، (٤/٦٤٠).

استنباط الأحكام الشرعية والتجديد الفقهي، لاسيما وأن فقه الواقع إنما هو لتحقيق مصالح العباد بما يتوافق مع النصوص الشرعية؛ ولأن مراعاة الواقع ليس وليد اليوم، بل إنما هو قديم بقدم التشريع والاستنباط، يقول ابن القيم: (لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علمًا.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرًا؛ فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، كما توصل شاهد يوسف بشق القميص من دبر إلى معرفة براءته وصدقه، وكما توصل سليمان عليه السلام بقوله: «ائتوني بالسكين حتى أشق الولد بينكما» إلى معرفة عين الأم، وكما توصل أمير المؤمنين علي رضي الله عنه بقوله للمرأة التي حملت كتاب حاطب ما أنكرته لتخرجن الكتاب أو لأجردنك إلى استخراج الكتاب منها[1]، فكيف يستطيع الفقيه من استنباط الأحكام بغير مراعاة للواقع، بل إن القرافي عدّ الجمود على المنقولات بغض النظر عن الواقع من الفساد، فقال: "فمهما تجدد في العرف إعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين وجهل

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، (١/ ٦٩).

بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"[1]، ولا يعني هذا أننا نترك العمل بالنصوص لأجل الواقع، ولا أننا نلوي أعناق النصوص لأجل الواقع، بل إن الأمر مختلف، كما يقول الشاطبي: "واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد، فليس في الحقيقة باختلاف بأصل الخطاب؛ لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي، لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية، والتكليف كذلك لم يحتج في الشرع إلى مزيد، وإنما معنى الاختلاف، أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها"[2]، فالقول بتغير الأحكام تبعًا للعوائد والأعراف، إنما هو تطبيق للنص الشرعي، والمثال على مراعاة الواقع حادثة ضالة الإبل، فالنبي ﷺ عندما سئل عنها قال: «ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر»[3]، هذا الأمر كان في زمن ترسخت في النفوس الأمانة وعدم أخذ مال الغير بغير حق، فبقيت هكذا ضالة الإبل إلى زمن سيدنا عثمان رضي الله عنه حيث أمر ببيعها وحبس أثمانها لأصحابها، ورأى أن ذلك أقرب إلى جمعها عليهم؛ لفساد الناس[4]، والأمثلة على ذلك كثيرة، والله أعلم.

٧. التيسير ورفع الحرج:

إن الشريعة الإسلامية قد بنيت على جلب المصالح ودفع المفاسد، وعلى التيسير ورفع الحرج، قال تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦۚ هُوَ ٱجۡتَبَىٰكُمۡ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [الحج:٧٨]، وكان حال النبي ﷺ

(١) الفروق، للقرافي، (١/٣٢٢-٣٢٣).
(٢) الموافقات، (٢/٤٩١).
(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، رقم(٢٢٩٥) (٢/٨٥٥)، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، رقم(١٧٢٢) (٣/١٣٤٦).
(٤) ينظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال، (٦/٥٤٩).

في جميع حياته كما تقول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «ما خير النبي ﷺ بين أمرين، إلا إختار أيسرهما ما لم يأثم، فإذا كان الإثم، كان أبعدهما منه، والله ما انتقم لنفسه في شيء يؤتى إليه قط، حتى تنتهك حرمات الله فينتقم لله»[(١)]، فالتيسير ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية مشروع، ما لم يكن إثمًا أو طريقًا إلى الإثم، ولهذا قال معمر بن راشد: "إنما العلم أن تسمع بالرخصة من ثقة، وأما التشديد فيحسنه كل أحد"[(٢)]، وأمثلة التيسير ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية كثيرة، منها صلاة المرأة المستحاضة، فالأصل أنها لا تصلي، ولكن تيسيرًا عليها ورفع المشقة عنها لاستمرار تدفق الدم أجاز لها الشارع أن تصلي مع حدثها[(٣)]، والأمثلة على ذلك كثيرة، والله أعلم.

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله، رقم(٦٤٠٤) (٢٤٩١/٦)، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب مباعدته ﷺ للآثام واختياره من المباح، أسهله وانتقامه لله عند انتهاك حرماته، رقم(٢٣٢٧) (١٨١٣/٤).

(٢) الاستذكار لابن عبدالبر، (٢٧٥/٨).

(٣) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (٩/٢).

الخاتمة

والآن انتهيت من هذا البحث، وقاربت أن أضع قلمي بعد جهد متواضع وجولة بين أمهات الكتب الأصولية والفقهية، القديمة والحديثة، ولقد كان هذا البحث كأي بحث يتوصل فيه الباحث إلى نتائج، وهي:

١. إن المراد بالتجديد إنما هو إحياء ما اندرس من مفاهيم الاستنباط والتشريع، وإدخال التحسين عليها، من خلال ترتيب الأدلة ومراعاة بعض الشروط.

٢. إن الشريعة الإسلامية قد جاءت بالتجديد، وجعلته سنة من سننها، ويظهر ذلك من خلال نصوصها -القرآن والسنة- وتراث الأمة.

٣. إيضاح معنى الثابت والمتغير في نصوص الشريعة، وذلك أن الشريعة أجملت المتغيرات، وفصلت في الثوابت.

٤. إن الاجتهاد هو عملية استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية، ومنه ما هو مطلق ونسبي وجزئي.

٥. إن امتلاك أدوات فهم النصوص، ومراعاة المقاصد الكلية والجزئية، ومراعاة الأصول والقواعد، والنظر في تعليل الأحكام الشرعية، ومراعاة الواقع المعيش، والتيسير ورفع الحرج، لها دور كبير في استنباط الأحكام الشرعية للنوازل والواقعات، ولدفع التعارض في

بعض النصوص، وإظهار التشريع الإسلامي في أبها صورة، مع مواكبة التطور والانفتاح، مع الالتزام بنصوص الشريعة الإسلامية.

وفي الختام فإنه جهد مقلٍّ، واجتهاد من يرى الرأي اليوم ويخالفه غدًا، وهذا رأي من قصر باعه وقل علمه وعظم ذنبه وكثرت زلاته، فما فيه من صواب فمن الله، ثم ممن علّمني، وما كان فيه من خطأ وخلل فمن الباحث القصور.

هذا وآخر دعوانا: أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم
٢. الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد ابن سالم الثعلبي الآمدي، ت٦٣١هـ (دار الكتاب العربي– بيروت – ١٤٠٤هـ) تحقيق: د. سيد الجميلي.
٣. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد بن ناصر الدين الألباني، ت١٤٢٠هـ، (المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥هـ ١٩٨٥، ط: الثانية).
٤. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، أبو عمر يوسف بن عبدالله ابن محمد ابن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي، ت٤٦٣هـ (دار الكتب العلمية – بيروت -١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ط: الأولى) تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي عوض
٥. الأشباه والنظائر، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ت٩١١هـ (دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ط: الأولى).
٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، ت٧٥١هـ (دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١١هـ -١٩٩١م، ط: الأولى) تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم.
٧. الأم للشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس القرشي المكي، ت٢٠٤هـ، (دار المعرفة - بيروت - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م)
٨. البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله ابن بهادر الزركشي، ت٧٩٤هـ (دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م) تحقيق: د. محمد محمد تامر.

٩. بغية الباحث عن جمل المواريث، متن الرحبية، موفق الدين أبو عبدالله، ت٥٧٩هـ، (دار المطبوعات الحديثة - ١٤٠٦هـ).
١٠. تشنيف السامع بجمع الجوامع، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي الشافعي، ت٧٩٤هـ، (مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث -١٤١٨هـ -١٩٩٨م، ط: الأولى) تحقيق: د. سيد عبدالعزيز، وعبدالله ربيع
١١. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، ت٢٥٦هـ، (دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ط: الثالثة) تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
١٢. جامع بيان العلم وفضله، (دار ابن الجوزي - السعودية - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ط: الرابعة، تحقيق: أبي الاشبال الزهيري).
١٣. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، ت٦٧١هـ (دار عالم الكتب - الرياض -١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م) تحقيق: هشام سمير البخاري.
١٤. جهود الشيخ محمد الغزالي في الحديث والفقه، مسعود صبري،، رسالة ماجستير بكلية دار العلوم، قسم الشريعة.
١٥. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، ت٢٧٥هـ، (دار الرسالة - بيروت - ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ط: الأولى) تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قره.
١٦. سنن الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود ابن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، ت٣٨٥هـ (دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م) تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المدني.
١٧. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان

ابن قَايْماز الذهبي، ت٧٤٨هـ (مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ط: الثالثة) تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط

١٨. شرح صحيح البخاري، لابن بطال، أبي الحسن علي بن خلف بن عبدالملك، ت ٤٤٩هـ، (مكتبة الرشد - السعودية، الرياض - ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، ط: الثانية) تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم.

١٩. عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، محمد أشرف بن أمير بن علي ابن حيدر أبو عبدالرحمن شرف الحق الصديقي العظيم آبادي، ت ١٣٢٩هـ، (دار الكتب العلمية – بيروت -١٤١٥هـ).

٢٠. الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني أبو العباس، ت٧٢٨هـ، (دار المعرفة – بيروت - ١٣٨٦هـ، ط: الأولى)

٢١. الفروق، أو أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، ت٦٨٤هـ (دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ط: الأولى) ضبطه وصححه: خليل المنصور.

٢٢. القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، ت٨١٧هـ (مؤسسة الرسالة - بيروت -١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م، ط: الثامنة) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في المؤسسة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي

٢٣. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز ابن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، ت٦٦٠هـ (مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - ١٤١٤هـ ١٩٩١م) راجعه وعلق عليه: طه عبدالرؤوف سعد.

٢٤. كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي بن القاضي محمد

حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، ت١١٥٨هـ (مكتبة لبنان ناشرون – بيروت –١٩٩٦م، ط: الأولى) تحقيق: د. علي دحروج.

٢٥. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، ت٥٣٨هـ (دار الكتاب العربي – بيروت –١٤٠٧هـ، ط: الثالثة).

٢٦. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، ت٧٣٠هـ (دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ط: الأولى) تحقيق: عبدالله محمود محمد عمر.

٢٧. لسان الحكام في معرفة الأحكام، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي، ت٨٨٢هـ (البابي الحلبي – القاهرة – ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م، ط: الثانية)

٢٨. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، ت٧١١هـ (دار صادر بيروت –١٤١٤هـ، ط: الثالثة).

٢٩. اللمع في أصول الفقه، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ت٤٧٦هـ (دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ط: الثانية).

٣٠. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ت٤٨٣هـ (دار المعرفة – بيروت –١٤٠٦هـ)

٣١. مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني، ت٧٢٨هـ (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة –١٤١٦هـ – ١٩٩٥م) تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم.

٣٢. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي،

ت٦٧٦هـ، (دار الفكر للنشر والتوزيع - بيروت).

٣٣. المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، ت٤٥٨هـ (دار الكتب العلمية - بيروت -١٤٢١هـ -٢٠٠٠م، ط: الأولى) تحقيق: عبدالحميد هنداوي.

٣٤. المستصفى في علم الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ت٥٠٥هـ، (مؤسسة الرسالة - بيروت -١٤١٧هـ -١٩٩٧م، ط:الأولى) تحقيق: محمد بن سليمان الأشقر.

٣٥. مسند الإمام أحمد، أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ت٢٤١هـ (مؤسسة الرسالة - ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ط: الأولى) تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد وآخرون.

٣٦. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، ت٢٦١هـ، (دار إحياء التراث العربي - بيروت) تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.

٣٧. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الحنبلي، ت١٢٤٣هـ (المكتب الإسلامي - ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ط: الثانية).

٣٨. معلمة زايد للقواعد الفقهية، وهي موسوعة للقواعد الفقهية والأصولية قام بجمعها مجموعة من العلماء، بإشراف مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان الأعمال الخيرية والإنسانية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي.

٣٩. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبدالرحمن بن محمد السخاوي، ت٩٠٢هـ (دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م، ط: الأولى)، تحقيق: محمد عثمان الخشت.

٤٠. المنخول من تعليقات الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي

الطوسي، ت٥٠٥هـ، (دار الفكر المعاصر- بيروت - ١٥١٩هـ -١٩٩٨م، ط: الثالثة) تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

٤١. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، (دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٣٩٢هـ، ط: الثانية)

٤٢. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، ت٧٩٠هـ، (دار ابن عفان - ١٤١٧هـ -١٩٩٧م، ط: الأولى) تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.

٤٣. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبدالله محمد ابن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب المالكي، ت٩٥٤هـ (دار الفكر - ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ط: الثالثة).

٤٤. نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبدالرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين، ٧٧٢هـ، (دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م، ط: الأولى).

فهرس المحتويات

تحصيل الأجر في حكم أذان الفجر

لعبدالغني بن إسماعيل بن عبدالغني النابلسي ت ١١٤٣هـ

تحقيق ودراسة

إعداد:
د. منيرة بنت علي بن ضيدان السهلي
قسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب
جامعة الأميرة نورة بنت عبدالرحمن

المقدمة

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، ووفقنا للفقه في الدين، وما شرعه من بديع محكم الأحكام، وأحمده ﷻ على جزيل الإنعام.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ذو الجلال والإكرام، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا عبده ورسوله المبعوث رحمة للأنام صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه الكرام.

أما بعد:

فإن علم الفقه من أشرف العلوم، وهو المعين الذي حفظ للأمة الإسلامية وجودها بين الأمم على اختلاف العصور، فلا حياة للأمة بدونه، فهو الجامع لمصالح الدين والدنيا، لبى مطالب الأمة في جميع ما عرض لها من أحكام ومستجدات فساير حاجاتها، وواكب متطلباتها، فكان بحق هو فقه الحياة.

إن المتصفح لكتب التراث يجد نفائس علمية تركها لنا علماء أجلاء أفنوا حياتهم في تحصيل العلم، وتعلمه، وتعليمه، ونشره؛ لذا كان من الواجب على طلبة العلم الشرعي إخراج هذا التراث النفيس محققًا تحقيقًا علميًّا جادًّا، إعلاء لدين الله، ثم نشرًا لهذا العلم، وتقديرًا لجهود علمائنا رحمهم الله؛ ليستفيد منه الناس عموما، وطلبة العلم الشرعي خصوصا.

ومن أولئك عبدالغني بن إسماعيل النابلسي، وقد وفقني الله إلى العثور على مخطوط بعنوان (تحصيل الأجر في حكم أذان الفجر)، فأحببت أن

أقوم بتحقيقه تحقيقًا علميًّا ليتحقق الانتفاع به.

وتبرز قيمة المخطوط العلمية من خلال:

١. نشر التراث الإسلامي الأصيل المستمد من الكتاب والسنة والمتمثل في فقه علمائنا رحمهم الله، وفي ذلك حفظ لتاريخ الأمة الإسلامية، وتراثها من خلال العناية بالمخطوطات العلمية.

٢. تفنيد الجدل والخلاف المعاصر عند الكثير من الفقهاء، حول امتداد وقت السحور حتى أذان الفجر -الصادق- أو بعده من الفجر.

٣. إثراء المكتبات الفقهية بكتب العلماء الجهابذة، لنفع الأجيال القادمة.

الدراسات السابقة:

لم يسبق تحقيق هذا المخطوط من قبل وقد حصلت على إفادة بذلك من مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، وهو ضمن مجموع فقهي مستقل بمفرده.

أما ما يتعلق بموضوعه، وهو حكم أذان الفجر قبل دخول الوقت، فهو من الأحكام الفقهية في أبواب العبادات، ضمن كتب الفقه في جميع المذاهب، وقد اقتصر المؤلف هنا على المذهب الحنفي في الغالب.

منهج التحقيق:

ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ويتعلق بالدراسة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في المؤلف، وفيه مطالب:

المطلب الأول: نسبه، ومولده، ونشأته.

المطلب الثاني: عصره.

المطلب الثالث: حياته العلمية.

المطلب الرابع: أهم شيوخه.

المطلب الخامس: أهم تلاميذه.

المطلب السادس: وفاته.

المطلب السابع: آثاره.

المبحث الثاني: يتعلق بدراسة المخطوط، وفيه مطالب:

المطلب الأول: التحقق من نسبته للمؤلف.

المطلب الثاني: التحقق من عنوان المخطوط.

المطلب الثالث: قيمته العلمية.

المطلب الرابع: منهج المؤلف في تأليفه.

المطلب الخامس: نسخ المخطوط، ووصفها، وأماكن وجودها.

المطلب السادس: الأصول أو المراجع التي اعتمد عليها.

القسم الثاني: المنهج المتبع في التحقيق:

١. نسخ المخطوط والمقارنة بين النسخ واعتماد نسخة لتكون الأصل، بناء على ما يميزها عن غيرها من النسخ، مثل اكتمالها، ووضوح الخط، وإمكان القراءة، وقلة السقط.

٢. بعد المقارنة بين النسختين، وإثبات الفروق بينهما، اعتمدت طريقة اختيار النص المختار.

٣. المقارنة بينه وبين أصوله للتوصل للعبارة الصحيحة، والسليمة عند الحاجة لذلك.

٤. بيان المعاني اللغوية والاصطلاحات الفقهية إن وجدت.

٥. إذا سقط من المتن حرف أو كلمة، أضفت ذلك ليستقيم المعنى مع الإشارة لذلك في الهامش.

٦. ضبط ما يحتاج لضبط مع وضع علامات الترقيم: كالفاصلة، والنقطة، دون الإشارة لذلك.

٧. كتابة الهمزات الساقطة على الألف، أو الواو، مع عدم الإشارة لذلك في الهامش، نظرا لكثرتها.

٨. عزو الآيات إلى موضعها ببيان اسم السورة ورقم الآية.

٩. عزو النقول الواردة في المخطوط إلى مصادرها ما أمكن.

١٠. تخريج الأحاديث من مصادرها، وبيان درجتها ما أمكن ما لم تكن في الصحيحين أو أحدهما لصحتهما.

١١. ترجمة الإعلام الوارد ذكرهم.

١٢. الإشارة لأرقام ألواح المخطوط في الهامش.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

المراجع.

القسم الأول
ويتعلق بالدراسة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في المؤلف.

المبحث الثاني: يتعلق بدراسة المخطوط.

المبحث الأول
في المؤلف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
نسبه، ومولده، ونشأته

نسبه: هو الشيخ عبدالغني بن إسماعيل بن عبدالغني بن إسماعيل ابن أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن عبدالله بن محمد ابن عبدالرحمن بن إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم بن سعدالله بن جماعة الشهير كآبائه بابن النابلسي الدمشقي الحنفي القادري النقشبندي الشهير، شيخ الإسلام صدر الأئمة الإعلام، وصاحب المصنفات التي اشتهرت شرقًا وغربًا، وتداولها الناس عجمًا وعربًا[(١)]، ولد بدمشق[(٢)] في خامس ذي الحجة سنة ١٠٥٠هـ، وكان والده مسافرًا إلى الروم، شغله والده بقراءة القرآن، ثم بطلب العلم، توفي والده في سنة ١٠٦٢هـ، فنشأ يتيمًا موفقًا واشتغل بقراءة العلم[(٣)].

(١) انظر: الحقيقة والمجاز في الرحلة إلى بلاد الشام ومصر والحجاز/٣، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/ ٣٠ -٣٨، الإعلام للزركلي٤/٣٢-٣٣، هدية العارفين١/ ٥٩٠، معجم المؤلفين٥/ ٢٧١، الموسوعة التاريخية الدرر السنية٨/ ٣٠٠، معجم شعراء المدح النبوي١/ ٢٣٤، دمشق الشام وصالحيتها/ ٥٠.

(٢) انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/ ٣٠ -٣٨، الإعلام للزركلي٤/ ٣٢ -٣٣، دمشق الشام وصالحيتها / ٨٣.

(٣) انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/ ٣٠ -٣٨، معجم المطبوعات العربية والمعربة٢/ ١٨٣٢، الموسوعة التاريخية الدرر السنية٨/ ٣٠٠.

وقد صنف ابن سبطه العالم كمال الدين محمد الغزي العامري الدمشقي الشافعي مفتي الشافعية المولود سنة ١١٧٣هـ في ترجمته كتابًا مستقلًا، سماه الورد الأنسي والوارد القدسي في ترجمة عبدالغني النابلسي، وهو جامع للعجب العجاب من ترجمته(١)، كما صنف محمد أديب راتب كتاب دمشق الشام وصالحيتها في القرنين الحادي عشر والثاني عشر الهجريين من خلال ترجمة الشيخ عبدالغني النابلسي(٢).

المطلب الثاني
عصره

عاش المؤلف في الفترة ما بين (١٠٥٠-١١٤٣هـ = ١٦٤١-١٧٣١م)(٣)

انتشرت في عصره الفوضى الاجتماعية، واشتد الغلاء في سائر الأشياء سيما المأكولات، مع وجود الأغلال وغيرها، لانعدام تفتيش الحكام، فصار البائعون يبيعون بما أرادوا، وسياسيًّا كانت الدولة العثمانية تحتضن العالم العربي، أما العلماء فقد انصرفوا إلى التدريس، والإفادة، وقد غلب على أهل العلم في هذا العصر ذوق الشعر والأدب(٤).

المطلب الثالث

---

(١) انظر: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر ١/١٣٣٢، هدية العارفين ٢/٣٤٣، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ٣/٣٠-٣٨

(٢) انظر: دمشق الشام وصالحيتها/١٣-١٤

(٣) انظر: الإعلام للزركلي ٤/٣٢-٣٣، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ٣/ ٣٠ -٣٨، تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار ١/٢٣٢، دمشق الشام وصالحيتها/١٣.

(٤) انظر: يوميات شامية: (١/٣)، (١/٥-٧)، (١/٩)، (١/١١)، (١/١٧-١٨)، (١/٢١-٢٢)، (١/٣٠)، (١/٤١)، (١/٥٣)، (١/٩٢)، (١/٩٧-٩٨)، (١/١٠٥)، (١/١١٣)، سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي ٤/٥٥١، ٤/٥٧٢، تاريخ الدولة العثمانية١/٢٩٠، الموسوعة التاريخية الدرر السنية ٨/٢٦٤.

حياته العلمية

ابتدأ في قراءة الدروس وإلقائها والتصنيف ولما بلغ عشرين عامًا، نظم بديعية في مدح النبي ﷺ فاستبعد بعض المنكرين أن تكون من نظمه فاقترح عليه أن يشرحها فشرحها في مدة شهر شرحًا لطيفًا في مجلد، ثم نظم بديعية أخرى(١) والتزم فيها تسمية النوع، وشرع في إلقاء الدروس بالجامع الأموي، وارتحل أولًا إلى دار الخلافة في سنة ١٠٧٥هـ، فأقام بها قليلًا، وفي سنة١١٠٠هـ ذهب إلى زيارة البقاع، وجبل لبنان، ثم في سنة١١٠١هـ، ذهب إلى زيارة القدس، والخليل ثم في سنة ١١٠٥هـ ذهب إلى مصر، ومن ثمة إلى الحجاز، وهي رحلته الكبرى(٢)، وانتقل من دمشق إلى الصالحية في ابتداء سنة١١١٩هـ إلى دارهم المعروفة بهم الآن إلى أن مات بها، وكان يُدرس البيضاوي في صالحية دمشق بالسليمية، وابتدأ بالدرس من سنة ١١١٥هـ(٣).

المطلب الرابع
أهم شيوخه

١. الشيخ أحمد القلعي الحنفي(٤)، قرأ عليه الفقه وأصوله.

(١) انظر: دمشق الشام وصالحيتها/٨٩.

(٢) انظر: الحقيقة والمجاز في الرحلة إلى بلاد الشام ومصر والحجاز، وهو كتاب ألفه الشيخ عبدالغني النابلسي دون فيه أحداث رحلته التي ابتدأت من ١١٠٥-١١١٠هـ، معجم المفسرين من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر ٢٩١/١، دمشق الشام وصالحيتها/٣١٨-٣٢٠، ٣٢٦.

(٣) انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/٣٠-٣٨، معجم المطبوعات العربية٢/١٨٣٢، دمشق الشام وصالحيتها/٣٢٩-٣٣١.

(٤) أحمد بن محمد المعروف بالقلعي الحمصي الدمشقي الفقيه الحنفي، أحد مشايخ دمشق المتصدرين للتدريس والنفع، كان إمامًا عالمًا متبحرًا في الفقه، مقدما في معرفته وإتقانه، وكان له إلمام بغيره = = من العلوم، وكان حسن التعليم جيد التفهيم، انتفع به خلق كثير، وأجل من قرأ عليه الشيخ إبراهيم ابن منصور الفتال، واشتغل بالعلم على العلامة عمر القاري، والشيخ عبدالرحمن العمادي، وقد أجاز المصنف إجازة خاصة وعامة بالإفتاء والتدريس، سكن داخل قلعة دمشق، وصار إمامًا، ولذلك يدعى

٢. الشيخ عبدالباقي الحنبلي(١) قرأ عليه الحديث ومصطلحه، وأخذ التفسير بالمدرسة السليمية، وشرح الدر بالجامع الأموي، ودخل في عموم إجازته.

٣. الشيخ محمود الكردي(٢) نزيل دمشق، قرأ عليه النحو، والمعاني، والتبيان، والصرف.

٤. الشيخ محمد العيثاوي(٣).

٥. الشيخ حسين بن اسكندر الرومي(٤) نزيل المدرسة الكلاسة بدمشق

بالقلعي، كانت وفاته في حدود سنة ١٠٦٧هـ.
انظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر١/٣٢٧، دمشق الشام وصالحيتها/١١٢-١١٣.

(١) عبدالباقي بن عبدالباقي بن عبدالقادر محمد الحنبلي البعلي الدمشقي الشهير جده بابن البدر، ثم بابن فقيه فصه مفتي الحنابلة بدمشق، ولد بدمشق سنة ١٠٠٥هـ، ونشأ بها أخذ العلم عن جماعة كثيرين من دمشق، ومصر، والحرمين وأفرد لهم ثبتًا ذكر تراجمهم فيه منهم الشيخ إسماعيل النابلسي والد الشيخ عبدالغني النابلسي، وأخذ عنه الحديث، والقراءات، والفرائض، والفقه، ومصطلح الحديث، والنحو، أمم لا يحصون عددًا، وأنتفع الناس به طبقة بعد طبقة، وألحق الأحفاد بالأجداد، توفي سنة١٠٧١هـ.
انظر: معجم المطبوعات العربية والمعربة٢/١٨٣٢، معجم إعلام المديح النبوي ١/٢٣٤، ديوان الإسلام ٣/٢٧٩، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر٢/٢٨٣-٢٨٥.

(٢) محمود الكردي نزيل دمشق، وأعلم العلماء المحققين بها، كان أعجوبة الزمان في التضلع من العلوم والاستحضار العجيب وقوة الحافظة، التي لم تشاهد في غيره من أبناء جنسه، فإنه كان إذا تصفح شيًا من عباراتها أملاها كما هي، وكثيرًا ما يؤتى بنسخ مصححة فيطابقها مايسرده من غير روية ولا فكر، وقد أقام بدمشق نحو ستين سنة منهمكًا على إقراء العلوم، وأكثر قراءته لكتب الأعاجم، وهو أول من عرّف طلبة الشام تلك الكتب وقواهم على قراءتها وإقرائها، ومنه انفتح باب التحقيق في دمشق، وكان في غاية الصلاح والزهد والتغفل والتواضع، وكان اذا أتم الدرس وتوجه لنحو بيته يسأل عن البيت من يلقاه لتغفله، ولما ورد دمشق كان في عداد أساتذة الأكراد المتبحرين، وغالب المشايخ يلزمون طلبتهم بالأخذ عنه، ويقولون انه فهامة الزمان، وأكثر الفضلاء المشهورين بدمشق أخذوا عنه وانتفعوا به، وكانت وفاته سنة ١٠٧٤هـ.
انظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر٤/٣٢٩ -٣٣٠، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/٦٤، مشيخة أبي المواهب الحنبلي١/١٩-٢٠.

(٣) محمد بن محمد بن أحمد العيثاوى الدمشقى من أهل دمشق، نسبته إلى عيثا من قرى البقاع في لبنان، كان علامة فهامة في جميع العلوم، ومشايخه يزيدون على الثمانين، وفاق أقرانه في الأخذ بأنواع الفنون، ودرس وأفاد، وانتفع به جماعة وكان متصلبًا في أمر الدين، قوّالًا بالحق لا تأخذه في الله لومة لائم، قال المحبي: له "تحريرات" على التفسير وغيره، لكنها لم تجمع"، وكانت وفاته سنة١٠٨٠هـ.
انظر: خلاصة الأثر٤/٢٠١-٢٠٢، مشيخة أبي المواهب الحنبلي١/٥-٦، معجم المفسرين من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر٢/٨٠٤.

(٤) حسين بن إسكندر الرومي الحنفي من علماء الدولة العثمانية، عالم بالقراءات، كانت وفاته في حدود

وشارح التنوير، وغيره.

٦. الشيخ علي الشبراملسي(١)، وقد أجاز له من مصر(٢).

٧. الشيخ إبراهيم بن منصور الفتال(٣)، وقد حضر دروسه.

المطلب الخامس
أهم تلاميذه

تتلمذ عليه وأخذ عنه عدد كبير من المشايخ، منهم:

١. مصطفى بن كمال الدين البكري(٤).

سنة١٠٨٤هـ، له عدد من الكتب منها: الجوهر المنير في شرح التنوير، أي تنوير الأبصار في الفروع، الجوهرة المنيفة في شرح وصية الإمام أبي حنيفة، الفوائد الفاخرة في أمور الآخرة، مقدمة في الفروع، وغيرها.
انظر: هدية العارفين١/٣٢٣، معجم المؤلفين ٣/٣١٤، الإعلام للزركلي٢/٢٣٣.

(١) علي بن علي أبو الضياء نور الدين الشبراملسي، ولد سنة ٩٩٧هـ، فقيه شافعي، مصري خاتمة المحققين، كف بصره في طفولته، كان حسن المنادمة، لطيف المداعبة لا يتكلم إلا في ما يعنيه، وكان مجلسه مصوناً عن الغيبة، وجميع أوقاته مصروفة في المطالعة، حفظ القرآن، وأخذ عن عدد من المشايخ منهم: عبدالرؤف المناوي، والنور الزيادي، وسالم الشبشيري، ولازم المحدث الكبير الشهاب أحمد السبكي، وأخذ عنه أكابر علماء عصره كالشيخ شرف الدين ابن شيخ الإسلام، والشيخ زين العابدين، ومحمد البهوتي الحنبلي، والسيد أحمد الحموي، وعبدالباقي الزرقاني، وغيرهم ممن لا يحصى، وله عدد من المصنفات، توفي سنة ١٠٨٧هـ.
انظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ٣/١٧٤-١٧٦، الإعلام للزركلي ٤/٣١٤، معجم المؤلفين ٧/١٥٣، هدية العارفين ١/٧٦١، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ٣/٣٠ -٣٨.

(٢) سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ٣/ ٣٠ -٣٨.

(٣) الشيخ إبراهيم بن منصور المعروف بالفتال الدمشقي العلم المحقق المدقق، قرأ على علماء عصره منهم محمود الكردي، وأحمد القلعي، وحضر دروس النجم الغزي، وتصدر للإقراء في ابتداء أمره، وانتفع به من الفضلاء ما لا يحصى، وممن أخذ عنه وتفوق وبرع فضل الله العمادي، والشيخ عبدالقادر، والشيخ عبدالغني النابلسي، والشيخ أبو المواهب الحنبلي، توفي سنة ١٠٩٨هـ.
انظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر١/٥١-٥٣، معجم المؤلفين١/١١٦، هدية العارفين ١/٣٤.

(٤) مصطفى بن كمال الدين بن علي بن كمال الدين بن عبدالقادر بن محيي الدين الصديقي الحنفي الدمشقي البكري، أخذ عن مشايخ عصره، ولازم الشيخ عبدالغني النابلسي، وقرأ عليه التدبيرات = = الإلهية، والفصوص، وغيرها، وطرفًا من الفقه، ومن مصنفاته: الفتح الطري الجني في بعض مآثر الشيخ عبدالغني.
انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ١/١٩٤، معجم المطبوعات العربية والمعربة ٢/٥٨٢،

٢. محمد بن أحمد السفاريني(١).

٣. محمد أمين المحبي(٢).

٤. محمد بن إبراهيم المعروف بالدكدكجي(٣).

٥. علي الواعظ المعروف بالبرادعي(٤).

٦. أحمد بن علي الحنفي الطرابلسي المنيني(٥).

فهرس الفهارس ٧٥٨/٢.

(١) محمد بن أحمد بن سالم بن سليمان السفاريني النابلسي الحنبلي أبو العون شمس الدين، ولد سنة ١١١٤هـ بسفارين من قرى نابلس، قرأ القرآن واشتغل بالعلم، قرأ على الشيخ عبدالغني النابلسي الأربعين النووية، وثلاثيات البخاري، والإمام أحمد، وحضر دروسه في تفسير القاضي وأجازه عمومًا، وبمصنفاته كلها، اشتهر بالفضل والذكاء، ودرس وأفتى، وله تآليف عديدة، عدّ منها صاحب سلك الدرر نحو ثلاثين مصنفًا.

انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣١/١، تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار٤٦٨/١، معجم المطبوعات العربية والمعربة ١٠٢٨/٢، معجم المؤلفين٢٦٢/٨.

(٢) محمد أمين بن فضل الله بن محب الله بن محمد محب الدين بن أبي بكر تقي الدين بن داود المحبي الحنفي، ولد بدمشق ونشأ بها، اشتغل بطلب العلم، فقرأ على عدد من المشايخ منهم الشيخ عبدالغني النابلسي، ألف مؤلفات حسنة بعد أن جاوز العشرين، واشتهر بتاريخه "خلاصة الأثر " وهو المشهور والمعول عليه، بلغ من ترجم لهم ١٢٨٩ من مشاهير القرن الحادي عشر.

انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ٨٦/٤، معجم المطبوعات العربية والمعربة١٦٢٠/٢-١٦٢١، معجم المؤلفين٧٨/٩.

(٣) محمد إبراهيم بن محمد بن إبراهيم التركماني الأصل الدمشقي المولد المعروف بالدكدكجي، ولد بدمشق في سنة ١٠٨٠هـ، و الدكدكجي نسبة تركية وهو صانع الدكديك، وهو باللغة التركية ما يوضع ساترًا على ظهر الحصان، لازم دروس الأستاذ الشيخ عبدالغني النابلسي، جمع بخطه الحسن المضبوط عدة مجاميع علمية، وأدبية، وبيض غالب مؤلفات شيخه الشيخ عبدالغني النابلسي بخطه، مات سنة١١٣١هـ.

انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٤ /٢٥-٢٧، يوميات شامية٨٥/١.

(٤) علي بن أحمد بن محمد بن جلال الدين البعلي ثم الدمشقي الصالحي المعروف بالبرادعي الشيخ العالم الفاضل العلامة، كان من أفراد الوعاظ، ولد ببعلبك في سنة١٠٩٢هـ، اجتمع بعلماء كثيرين وأخذ العلم وسائر الفنون عن شيخه عبدالغني النابلسي، ولما توفي شيخه عبدالغني غسله بيده، وكفنه، وآواه التراب بوصية منه، وكان لشدة حفظه إذا قرأ العبارة مرة واحدة يحفظها ولا تغيب من حفظه، ولم يزل على حالته هذه إلى أن مات سنة ١١٥٥هـ.

انظر: النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد/٢٨١-٢٨٢، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٢٠٣/٣.

(٥) أحمد بن علي بن عمر بن صالح بن أحمد الحنفي الطرابلسي الأصل المنيني المولد الدمشقي المنشأ، لما بلغ سن التمييز قرأ القرآن العظيم، ثم قدم إلى دمشق وطلب العلم فقرأ على سادات أجلاء، منهم الشيخ = = أبو المواهب المفتي، وولده الشيخ عبدالجليل، والشيخ عبدالغنى النابلسي، وغيرهم كثيرين، وكان أديبًا لطيف الطبع، متضلعًا متمكنًا خصوصًا في الأدب وفنونه، مات بدمشق سنة١١٧٢هـ.

انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ٣٣/١، معجم المطبوعات العربية والمعربة ١٨٠٨/٢.

٧. عبدالوهاب بن مصطفى المَعْرُوف بالدكدكي[١].

المطلب السادس
وفاته

مرض رحمه الله في السادس عشر من شعبان سنة ١١٤٣هـ، وانتقل إلى رحمة الله عصر يوم الأحد الرابع والعشرين من شعبان، وجهز يوم الإثنين الخامس والعشرين، وصلى عليه في داره، ودفن بالقبة التي أنشأها في أواخر سنة ١١٢٦هـ[٢].

المطلب السابع
آثاره

بلغت مؤلفاته زهاء ثلاث مئة مؤلف بل أكثر... وهي ما بين المجلد، والمجلدين، والثلاثة، والكراسة، والأقل، والأكثر، عمَّ بها الانتفاع، ومالت لها الألباب والطباع في سائر البلاد والبقاع»، وقد ذكر في كتابه الحقيقة والمجاز في الرحلة إلى بلاد الشام ومصر والحجاز بعضًا من تصانيفه حسب فنون العلم[٣] منها:

١. التحرير الحاوي بشرح تفسير البيضاوي[٤] وصل فيه من أول سورة البقرة إلى قوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ﴾ [البقرة:٩٥] في ثلاث

(١) عبدالوهاب بن مصطفى بن إبراهيم بن محمد الدمشقي الحنفي المعروف بالدكدكي أديب، ناثر، ناظم، نزيل القسطنطينية، له رفع المشكلات عن حكم إباحة سماع الآلات، توفي بها سنة ١١٨٩ هـ. انظر: هدية العارفين١/٦٤٣، معجم المؤلفين٦/٢٣١.

(٢) انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/ ٣٠ -٣٨، هدية العارفين١/٥٩١، دمشق الشام وصالحيتها/٤٨٨.

(٣) انظر: الرحلة إلى بلاد الشام ومصر والحجاز/٩١-٩٣، دمشق الشام وصالحيتها /٢٣٥-٢٨٥.

(٤) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٣/٢٣١، دمشق الشام وصالحيتها/٢٤٣.

مجلدات، وشرع في الرابع.

٢. بواطن القرآن ومواطن العرفان[١]، كله منظوم على قافية التاء المثناة، وصل فيه إلى سورة براءة، فبلغ نحو الخمسة آلاف بيت.

٣. ذخائر المواريث في الدلالة على مواضع الأحاديث[٢].

٤. كشف السر الغامض شرح ديوان ابن الفارض[٣].

٥. فهرس لكتب الحديث الستة[٤].

٦. الجواب التام عن حقيقة الكلام.

٧. القول العاصم في قراءة حفص عن عاصم، نظمًا على قافية القاف[٥].

٨. شرح هذا النظم صرف العنان إلى قراءة حفص بن سليمان.

٩. كتاب علم الملاحة في علم الفلاحة[٦].

١٠. القلائد الفرائد في موائد الفوائد في فقه الحنفية، على ترتيب أبواب الفقه[٧].

١١. كتاب المطالب الوفية شرح الفرائد السنية منظومة الشيخ أحمد الصفدي.

(١) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٣/١٩٨، معجم إعلام شعراء المدح النبوي١/٢٣٥.

(٢) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٣/٥٤٠، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/٣٠-٣٨، الإعلام للزركلي ٤/٣٢ -٣٣، هدية العارفين ١/٥٩٢، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٣/٥٤٠.

(٣) انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/٣٠-٣٨، الإعلام للزركلي ٤/٣٢ -٣٣، هدية العارفين ١/٥٩٢.

(٤) انظر: الإعلام للزركلي ٤/٣٢ -٣٣، فهرس الفهارس ٢/٧٥٧.

(٥) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٤/٢٥٠، دمشق الشام وصالحيتها/٢٧٤.

(٦) انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ٣/٣٠ -٣٨، الإعلام للزركلي ٤/٣٢ -٣٣، معجم المطبوعات العربية والمعربة ٢/١٨٣٤، هدية العارفين ١/٥٩٣، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٤/١١٩.

(٧) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٤/٢٣٨، دمشق الشام وصالحيتها/٢٧٣.

١٢.كشف الستر عن فريضة الوتر[١].

١٣.كفاية المستفيد في علم التجويد[٢].

١٤.صدح الحمامة في شروط الإمامة[٣].

١٥.تحفة الناسك في بيان المناسك[٤].

١٦.الحقيقة والمجاز في رحلة بلاد الشام ومصر والحجاز[٥].

١٧.وسائل التحقيق في رسائل التدقيق[٦] في مكاتبات علمية.

١٨.تخيير العباد في سكن البلاد[٧].

١٩.رسالة في الحث على الجهاد[٨].

٢٠.تحقيق القضية في الفرق بين الرشوة والهدية[٩].

٢١.تنبيه الأفهام على معاني عمدة الأحكام، شرح منظومة القاضي محب الدين الحموي[١٠].

٢٢.تحصيل الأجر في حكم أذان الفجر[١١].

٢٣.قلائد المرجان في عقائد أهل الإيمان رسالة[١٢].

---

(١) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٤/ ٣٦٠، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٧٥، ٢٨٠.
(٢) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٤/ ٣٧٤، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٧٦.
(٣) انظر: هدية العارفين ١/ ٥٩٢ -٥٩٣، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٦٧.
(٤) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٣ / ٢٦٠، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٤٢.
(٥) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٣/ ٤١٢، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٥٠.
(٦) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٤/ ٧٠٥، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٨٥.
(٧) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٣/ ٢٦٩، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٤٤.
(٨) انظر: هدية العارفين ١/ ٥٩٤، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٦٠.
(٩) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٣/ ٢٦٧، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٤٣.
(١٠) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٣/ ٣٢٣، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٤٦.
(١١) انظر: الحقيقة والمجاز في الرحلة إلى بلاد الشام ومصر والحجاز/ ٩٣، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٣/ ٢٣٥، هدية العارفين ١/ ٥٩١، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ٣/ ٣٥، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٤٣.
(١٢) انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/ ٣٠ -٣٨، الإعلام للزركلي٤/ ٣٢ -٣٣، هدية العارفين ١/ ٥٩٣.

٢٤.إيضاح الدلالات في سماع الآلات[١].

٢٥.كفاية الغلام في أركان الإسلام[٢] منظومة مئة وخمسون بيتًا.

٢٦.رشحات الأقلام في شرح كفاية الغلام في فقه الحنفية[٣].

٢٧.نسمات الأسحار في مدح النبي المختار وهي البديعية، وشرحها نفحات الأزهار على نسمات الأسحار[٤].

٢٨.صرف الأعنة إلى عقائد أهل السنة[٥].

٢٩.ديوان المدائح المطلقة في المراسلات، والألغاز[٦].

وله رحمه الله غير ذلك من التصانيف، والتحريرات، والكتابات والنظم، وله خمس مجموعات -خ- فيها ٣٢ رسالة، ذكر الزيات أسماءها في «خزائن الكتب»[٧] وكان عالمًا مالكًا أزمة البراعة واليراعة، فقيهًا متبحرًا، يدري الفقه ويقرره، والتفسير ويحرره، غواصًا على المسائل، خبيرًا بكيفية الاستدلال، والدلائل، ذا طبع منقاد، وبديهة مطواعة كما قيل:

إذا أخذ القرطاس خلت يمينه... تفتح نورًا أو تنظم جوهرًا.

وكان مصون اللسان عن اللغو والشتم، لا يخوض فيما لا يعنيه، ولا يحقد على أحد، يحب الصالحين والفقراء، وطلبة العلم، ويكرمهم، ويجلهم، ويبذل جاهه بالشفاعات الحسنة لولاة الأمور، فتقبل ولا ترد معرضًا عن النظر إلى الشهوات، ورأى في أواخر عمره من العز، والجاه، ورفعة القدر

(١) انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/ ٣٠-٣٨، الإعلام للزركلي٤/ ٣٢-٣٣، معجم المطبوعات العربية والمعربة١/ ٣٠٦، هدية العارفين١/ ٥٩٠، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون٣/ ١٥٤.

(٢) انظر: معجم المطبوعات العربية والمعربة٢/ ١٨٣٤، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون٤/ ٣٧٣.

(٣) انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/ ٣٠-٣٨، الإعلام للزركلي٤/ ٣٢-٣٣، معجم المطبوعات العربية والمعربة ٢/ ١٨٣٤، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون٣/ ٥٧٣.

(٤) انظر: معجم المطبوعات العربية والمعربة ٢/ ١٨٣٣، إيضاح المكنون٤/ ٦٤٤، ٤/ ٦٦٣، معجم إعلام شعراء المدح النبوي١/ ٢٣٥.

(٥) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون٤/ ٦٧، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٦٧.

(٦) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون٣/ ٥٢٩، دمشق الشام وصالحيتها/ ٢٥٤.

(٧) انظر: الإعلام للزركلي ٤/ ٣٢-٣٣.

ما لا يوصف، ومتعة الله بقوته، وعقله، فكان يصلي النافلة بقيامه، ويصلي التراويح، ويقرأ الخط الدقيق، ويكتب في تصانيفه كشرح البيضاوي، وغيره بعد أن جاوز التسعين[١].

(١) انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ٣/ ٣٠ -٣٨.

المبحث الثاني
يتعلق بدراسة المخطوط

وفيه مطالب:

المطلب الأول
التحقق من نسبته للمؤلف

صرح بذلك المؤلف في المقدمة بقوله: (فيقول العبدالفقير الحقير عبدالغنى النابلسى حفظه الله تعالى، هذه رسالة في بيان حكم الأذان في الفجر قبل دخول الوقت وعدم إعادته في الوقت، جمعتها من كتب أئمتنا الحنفية رحمهم الله، لأن الحاجة ماسة إلى ذلك، وسميتها: (تحصيل الأجر في حكم أذان الفجر)، كما ورد نسبة المخطوط للمؤلف في كثير من المصنفات، والفهارس، والتراجم التي تناولت الترجمة له، وورد ذكره ضمن آثاره، ولم أجد من نسبه لغيره.

المطلب الثاني
التحقق من عنوان المخطوط

صرح المؤلف رحمه الله بعنوان المخطوط، حيث قال في المقدمة: ...... وسميتها: (**تحصيل الأجر في حكم أذان الفجر**)، كما ورد ذكر اسم المخطوط في عدد من المصادر، والفهارس التي تناولت الترجمة للمؤلف من ذلك: كتاب سلك

الدرر في أعيان القرن الثاني عشر[١]، وكتاب إيضاح المكنون[٢]، وهدية العارفين[٣]، وفهرس المخطوطات[٤]، وذكره في كتابه الحقيقة والمجاز في الرحلة إلى بلاد الشام ومصر والحجاز وغيرها[٥].

المطلب الثالث
قيمته العلمية

تناول المؤلف فيه حكم الأذان قبل دخول وقت صلاة الفجر عند الحنفية، وبين الحكمة من تقديمه قبل دخول الوقت، وأنه لابد من إعادة الأذان بعد دخول الوقت عند الحنفية، وذكر بعض الأقوال المخالفة في المذهب، كقول أبي يوسف، والإمام الشافعي، وأشار إلى عمل أهل المدينة.

المطلب الرابع
منهج المؤلف في تأليفه

أشار المؤلف في البداية إلى المنهج الذي سلكه في رسالته، حيث قال جمعتها من كتب أئمة الحنفية، وهو حين إيراده لنصوص الأئمة يشير إلى المؤلف، واسم الكتاب الذي نقل منه، كما يشير لقول بعض الأئمة كمالك، والشافعي رحمهما الله، ويستدل للمسائل، ويذكر الإجماع إن وجد.

(١) انظر: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر٣/٣٥.
(٢) انظر: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون٣/٢٣٥.
(٣) انظر: هدية العارفين١/٥٩١.
(٤) خزانة التراث – فهرس مخطوطات ٢٤/٩٩١، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، خزانة التراث- فهرس مخطوطات٤٠/٤٦٠، الرقم التسلسلي: ٢٣٣٠٧، الخديوية، مصر- القاهرة، الرقم التسلسلي: ٣٩٢٢٤.
(٥) دمشق الشام وصالحيتها/٢٤٣، الحقيقة والمجاز في الرحلة إلى بلاد الشام ومصر والحجاز/٩٣.

المطلب الخامس
نسخ المخطوط ووصفها وأماكن وجودها

١. مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الرياض، رقم الحفظ: ٢٣٨٩-٥-فك[1]، وأفاد المركز أنها موجودة في مكتبة الكونجرس الأمريكي.

٢. دار الكتب المصرية (القاهرة) رقم الحفظ ٣٢٨ مجاميع، وقد خاطبتهم عن طريق مركز الملك فيصل للبحوث للحصول عليها، ولم يصل الرد، فأحضرتها بالمراسلة الشخصية.

وهي عبارة عن أربعة ألواح ونصف (تسع صفحات) من (ص١١٨ إلى صفحة ١٢٢)، في كل صفحة ٢٣سطرًا، وهي نسخة كاملة وهي التي اعتمدت في التحقيق، ورمزت لها بنسخة «مصر».

٣. مكتبة الحرم المكي، الرقم العام ٢٦/٣٨٢٠ فقه، كتبت بخط النسخ، والعنوان ورؤوس المسائل بالخط الأحمر، وهو عبارة عن ثلاثة ألواح (ست صفحات) من (من ٥١٣- ٥١٨) ٢٣ سطرًا في ١٤سم، وهي نسخة ناقصة الآخر، وهي التي اعتمدت في المقارنة، ورمزت لها بنسخة «مكة».

٤. دار الكتب المصرية (القاهرة) رقم الحفظ ٧٤٧ مجاميع طلعت، وقد خاطبتهم عن طريق مركز الملك فيصل للبحوث للحصول عليها، ولم يصل الرد، فأحضرتها بالمراسلة الشخصية.

وهي عبارة عن لوحين (أربع صفحات)، في الصفحة ٣٣ سطر، كتبت بخط دقيق، وهي نسخة غير واضحة، حيث إنها كتبت بماء الذهب

(١) انظر: خزانة التراث - فهرس مخطوطات ٩٩١/٢٤، الرقم التسلسلي: ٢٣٣٠٧، (قام بإصداره مركز الملك فيصل).

كما أفاد بذلك مسؤول المخطوطات بمكتبة دار الكتب المصرية وعند التصوير لا تكون واضحة.

٥. مكتبة الظاهرية، سوريا، دمشق، رقم الحفظ: ٥٣١٦، ١٧٧، وعدد أوراقها ٤ ورقات ضمن مجموع من صفحة ١١٦-١١٩(فهرس مخطوطات الكتب الظاهرية المجاميع ج٩٧/١، وقد خاطبتهم عن طريق مركز الملك فيصل للبحوث للحصول عليها ولم يصل الرد إلى الآن[١]، ولم أتمكن من الحصول عليها.

المطلب السادس
الأصول أو المراجع التي اعتمد عليها

اعتمد المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ على كثير من كتب أئمة الحنفية، ما بين مخطوط، ومطبوع، وكثيرًا ما يشير إلى بعض الكتب التي ينقل منها مثل كتاب الهداية، والمبسوط، والأحكام، والقنية، والنهاية شرح الهداية، والكافي، والحاوي، وفتح القدير، وكتاب الفتاوى الظهيرية، والخلاصة، وشرح الحلبي على منية المصلي، والمجتبى، وغيرها، وأحيانًا يشير إلى اسم المؤلف مثل والده، وابن نجيم، والأقطع... وغيرهم.

(١) انظر: خزانة التراث – فهرس المخطوطات ٤٦١/٤٠، الرقم التسلسلي: ٣٩٢٢٤، (قام بإصداره مركز الملك فيصل).

القسم الثاني

قسم تحقيق المخطوط

رسالة تحصيل الأجر في حكم أذان الفجر

[تأليف الشيخ عبدالغني ابن الشيخ إسماعيل ابن النابلسي، تغمده الله تعالى بالرحمة، وأسكنه فسيح الجنة، آمين آمين[1]]

بسم الله الرحمن الرحيم

لوح١/ب الحمد لله وحده، والصلاة و[السلام][2] على من لا نبي بعده، وبعد:

فيقول العبدالفقير الحقير عبدالغني النابلسي [رحمه الله تعالى[3]] هذه رسالة في بيان حكم الأذان في الفجر قبل دخول الوقت، وعدم إعادته في الوقت، جمعتها من كتب أئمتنا الحنفية[4] رحمهم الله تعالى، لأن الحاجة ماسة إلى ذلك، وسميتها (تحصيل الأجر في حكم أذان الفجر)، وعلى الله القبول في كل ما أقول، قال الشيخ الإمام العلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي[5] في كتابه البحر الرائق شرح كنز الدقائق[6] عند قول الماتن[7]: ولا يؤذن قبل وقت، ويعاد فيه أي في الوقت إذا أذن قبله، لأنه

---

(١) ما بين المعكوفين لا يوجد في نسخة مكة.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٣) في نسخة مكة حفظه الله تعالى.

(٤) الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني١/١٣٣-١٣٤، بدائع الصنائع ١/١٥٥، بداية المبتدئ١/١٣، الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغياني١/٤٥، المحيط البرهاني في الفقه النعماني١/٣٤٧، الاختيار لتعليل المختار١/٣٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي١/٩٣، العناية شرح الهداية للبابرتي١/٢٥٣، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ١/٤٥، البناية شرح الهداية للعيني٢/١١٢، منحة السلوك في شرح تحفة الملوك ١/٩٧، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر١/٧٥، البحر الرائق ١/٢٧٧.

(٥) زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المصري، الحنفي، الشهير بابن نجيم، فقيه، أصولي، كان عمدة العلماء العاملين، وقدوة الفضلاء الماهرين، وختام المحقّقين والمفتين. من تصانيفه: شرح منار الأنوار في أصول الفقه، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ولم يتمه، الأشباه والنظائر، التحفة المرضية في الأراضي المصرية، والفتاوى الزينية. واختصر " تحرير الإمام ابن الهمام " في أصول الفقه، وسماه "لب الأصول ". وتوفي صبيحة يوم الأربعاء من رجب سنة ٩٧٠هـ.
انظر: معجم المؤلفين ٤/١٩٢، شذرات الذهب ١٠/٥٢٣، الطبقات السنية ١/٢٨٩

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق١/٢٧٧.

(٧) نص المتن: "ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت". =

يراد للإعلام بالوقت، فلا يجوز قبله بلا خلاف في غير الفجر[1] وعبّر بالكراهية في فتح القدير[2]، والظاهر أنها تحريمية[3]، وأما فيه فجوزها

= انظر: بداية المبتدئ للمرغيناني١٣/١، الهداية في شرح بداية المبتدئ للمرغيناني٤٥/١، البناية شرح الهداية للعيني١١٢/٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٧٧/١.

(١) حكم الأذان قبل وقت الفجر:

الأذان معناه إعلام بدخول أوقات الصلوات ودعاء إليها،...... قال أبو حنيفة، وسفيان الثوري، ومحمد ابن الحسن والحسن بن صالح بن حيي (الثوري): لا يؤذن لصلاة الصبح حتى يدخل وقتها، فإن أذَّنَ لها قبل الفجر أعاد الأذان بعده، لقول رسول الله ﷺ لمالك بن الحويرث وصاحبه: (إذا أنتما خرجتما فأذنا، ثم أقيما، ثم ليؤمكما أكبركما).

أخرجه البخاري (فتح) كتاب الأذان، باب: الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة والإقامة ٢/ ١١٢حديث ٦٣٠، ومسلم (النووي) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: من أحق بالإمامة ١٧٥/٥ حديث ٢٩٢.

وحجة أخرى وهي أنهم قد اجتمعوا على أن الأذان للصلوات الأربع لا يجوز إلا بعد دخول وقتها، فكذلك الصلاة الخامسة غير جائز أن يؤذن لها إلا بعد دخول وقتها قياسًا عليها.

انظر: تفسير القرطبي ٢٢٩/٦، ذخيرة العقبي في شرح المجتبى ٨ /٧١.

وقال الجمهور: يجوز الأذان للصبح من بين الصلوات قبل طلوع الفجر، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد، والأوزاعي، وعبدالله بن المبارك، وإسحاق، وأبي ثور، ورجع إليه أبو يوسف بعد أن كان يقول بالمنع، واحتجوا بقول النبي ﷺ: «إن بلالًا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم» متفق عليه أخرجه البخاري، باب: الأذان قبل الفجر١٢٧/١ حديث٦١٧، وأخرجه مسلم في الصحيح باب: أن الدخول في الصوم يحصل بدخول الفجر، ٧٨٦/٢، حديث ١٠٩٢.على اختلاف في مقدار تقديمه على دخول وقت الفجر.

وأما سبب رجوع أبي يوسف عن قوله فقيل: إنه رأى عمل أهل المدينة فأخذ به، قال الباجي في المنتقى: (قال أبو الحسن الكرخي من أصحاب أبي حنيفة كان أبو يوسف يقول في هذه المسألة بقول أبي حنيفة حتى أتى المدينة فسمع الأذان، فعلم أنه عملهم المتصل فرجع في ذلك إلى قول مالك كما رجع في مسألة الصاع بما شهد من النقل المتواتر ما وقع له به العلم) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٣٨/١.

قال مالك: لم يزل الصبح ينادى بها قبل الفجر، فأما غيرها من الصلاة فإنا لم نر ينادى لها إلا بعد أن يحل وقتها.

وقال ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يؤذن للصلاة بعد دخول وقتها إلا الصبح) لقوله ﷺ: (إن بلالًا يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم).

انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف٢٩/٣، تفسيرالقرطبي٢٢٩/٦، المنتقى شرح الموط ألباجي ١٣٨/١، معالم السنن للخطابي ١٥٧/١، التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي ٣٠٩/١، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢٠٧/١، المستوعب للسامري ٥٥/٢، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٣٥/٥، عون المعبود وحاشية ابن القيم١٦٥/٢-١٦٦.

انظر في الإجماع: الإجماع لابن منذر٣٩/١، الإقناع في مسائل الإجماع١١٥/١، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ٢٩/٣، وممن نقل الإجماع: بدائع الصنائع ١٥٤/١، بداية المجتهد ١١٥/١، تفسير القرطبي ٢٢٩/٦، الهداية ٤٥/١، المبسوط للسرخسي ١٣٤/١، المغني لابن قدامة ٢٩٧/١.

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام٢٥٣/١.

(٣) قال الحنفية: لا يصح الأذان قبل دخول وقت الصبح، ويكره تحريمًا على الصحيح، وما ورد من جواز الأذان في الصبح قبل دخول الوقت فمحمول على التسبيح لإيقاظ النائمين، وقد رد هذا القول الشوكاني في نيل الأوطار.

انظر: البحر الرائق ٢٧٧/١، نيل الأوطار للشوكاني٥٩/٢، النهر الفائق شرح كنز الدقائق١٧٨/١، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٣٥/٥، الفقه على المذاهب الأربعة ٣١٤/١.

أبو يوسف[(١) (٢)]، ومالك[(٣)]، والشافعي[(٤) (٥)] [رضي الله تعالى عنهم[(٦)]][(٧)] لحديث
لوح٢/أ الصحيحين: «إن بلالا[(٨)] يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم[(٩) (١٠)]»،

(١) أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيهًا علامة، من حفاظ الحديث، ولد بالكوفة، سنة ١١٣هـ، وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه "الرأي" وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته ببغداد، سنة ١٨٢هـ، وهو على القضاء، وهو أول من دُعي "قاضي القضاة".
انظر: أخبار القضاة ٣/٢٥٤، النجوم الزاهرة في أعيان مصر والقاهرة ٢/١٠٧، الإعلام للزركلي ٨/١٩٣.

(٢) الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني١/١٣٤، فتح القدير للكمال ابن الهمام١/٢٤٦، بدائع الصنائع ١/١٥٥، الهداية في شرح بداية المبتدئ١/٤٥، المحيط البرهاني في الفقه النعماني١/٣٤٧، تبيين الحقائق١/٩٣، العناية شرح الهداية ١/٢٥٣، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري١/٤٥، البحر الرائق١/٢٧٧، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر١/٧٥.

(٣) الإمام مالك: أبو عبدالله بن أنس بن مالك بن أبي عامر الحميري ثم الأصبحي، إمام دار الهجرة، حليف بني تيم بن مرّة من قريش، المدني، ولد سنة ٩٣هـ على الأصح، وتوفي بالمدينة المنورة سنة ١٧٩هـ، وشيوخه هم شيوخ الأئمة: كنافع مولى عبدالله بن عمر، وأما تلاميذه فلا يكادون يحصون كثرة، ومن مشاهير تلاميذه الأئمة محمد بن الحسن الشّيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ، وللإمام مالك عدة تصانيف أشهرها الموطأ.
انظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية١/١٠-١١، النجوم الزاهرة ٢/٩٦-٩٧، الإعلام للزركلي ٥/٢٥٧.

(٤) الإمام الشافعي: أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة المطلبي الشافعيّ، ولد بغزة سنة ١٥٠هـ، نشأ بمكة، وكتب العلم بها، وسكن مصر، حدث عن مالك بن أنس، ومحمد بن الحسن الشيباني، وغيرهم، وتوفي بها سنة ٢٠٤هـ.
انظر: الأنساب للسمعاني ٨/٢٠، الجوهرة في نسب النبي وأصحابه العشرة ١/٣٠، تاريخ بغداد٢/٣٩٢.

(٥) الأم ١/١٠٢، المجموع٣/٨٩، اختلاف الأئمة الإعلام١/٩٢.

(٦) سقط من نسخة مكة.

(٧) حكم الترضي على غير الصحابة.
قال الإمام النووي رحمه الله: (يستحب الترضي والترحم على الصحابة والتابعين فمن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الأخيار، فيقال: رضي الله عنه، أو رحمه الله ونحو ذلك. وأما ما قاله بعض العلماء: إن قوله رضي الله عنه مخصوص بالصحابة، ويقال في غيرهم: رحمه الله فقط، فليس كما قال، ولا يوافق عليه، بل الصحيح الذي عليه الجمهور استحبابه، ودلائله أكثر من أن تحصر).
انظر: الأذكار للنووي ١/٢١٠

(٨) بلال ابن رباح المؤذن وهو ابن حمامة وهي أمه، أبو عبدالله مولى أبي بكر من السابقين الأولين، اشتراه أبو بكر من أمية بن خلف، تولى الأذان وهو أول من أذن في الإسلام، شهد بدرًا، والمشاهد بعدها، مات بالشام سنة سبع عشرة أو ثماني عشرة وقيل سنة عشرين وله بضع وستون سنة.
انظر: تقريب التهذيب ١/١٢٩، السيرة لابن هشام ٢/٢٣٥.

(٩) ابن أم مكتوم الأعمى، هو عبدالله بن قيس بن زائدة بن الأصم بن عامر بن لؤي القرشي العامري، على اختلاف في اسمه، واسم أمه أم مكتوم عاتكة بنت عبدالله بن عنكثة بن عامر بن مخزوم، واختلفوا في اسم أبيه، كان قديم الإسلام بمكة، وهاجر إلى المدينة، وكان ممن قدم المدينة مع مصعب بن عمير قبل رَسُول الله ﷺ واستخلفه رسول الله ﷺ على المدينة ثلاث عشرة مرة في غزواته، وكان يؤذن لرسول الله ﷺ مع بلال، مات في آخر خلافة عمر.
انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب١/٩٧٩، ٣/١٩٨، أسد الغابة٣/٢٦٣، الإصابة في تمييز الصحابة٤/٤٩٤، تقريب التهذيب١/٤٢١.

(١٠) أخرجه البخاري في الصحيح، باب: الأذان قبل الفجر١/١٢٧، حديث ٦١٧، وأخرجه مسلم في الصحيح، باب: أن الدخول في الصوم يحصل بدخول الفجر، ٢/٧٦٨، حديث ١٠٩٢.

ووقته عن أبي يوسف بعد ذهاب نصف الليل(١)، وهو الصحيح في مذهب الشافعي [رضي الله تعالى عنه وعنهم](٢) كما ذكره في شرح المهذب(٣)، والسنة عنده أن يؤذن للصبح مرتين [إحداهما (٤)] قبل الفجر، والأخرى عقب/ طلوعه(٥) ولم أره لأبي يوسف [رحمه الله تعالى(٦)]، وعند أبي حنيفة(٧)، ومحمد(٨) [رضي الله تعالى عنهما](٩) لا يؤذن في الفجر قبله(١٠)، لما رواه البيهقي(١١) أنه عليه

(١) قال أبو يوسف: يجوز الأذان للفجر في النصف الأخير من الليل.
انظر: الهداية١/٤٥، البناية شرح الهداية للعيني٢/١١٢، المبسوط للسرخسي ١/١٣٤، بدائع الصنائع١/١٥٥.

(٢) سقط من نسخة مكة.

(٣) المجموع شرح المهذب ٣/٨٧.

(٤) في نسخة مكة احدا.

(٥) اختصت الصبح بذلك من بين الصلوات، لأن الصلوات في أول أوقاتها مرغوب فيها، والصبح غالبًا عقب نوم، فناسب أن يوقظ الناس قبل دخول وقتها ليتأهبوا ويدركوا فضيلة أول الوقت.
قال الشافعي: (فالسنة أن يؤذن للصبح بليل ليدلج المدلج، ويتنبه النائم، فيتأهب لحضور الصلاة، وأحب إليَّ لو أذن مؤذن بعد الفجر، ولو لم يفعل لم أر بأسًا أن يترك ذلك).
انظر: الأم ١/١٠٢، مغني المحتاج١/٣٢٦، حاشية الجمل ١/٣٠٨.

(٦) سقطت من نسخة مكة.

(٧) أبو حنيفة: النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس ابن مالك لما قدم عليهم الكوفة، وعُني بطلب الآثار، وارتحل في ذلك، وأما الفقه والتدقيق في الرأي و غوامضه، فإليه المنتهى، والناس عليه عيال في ذلك، توفي ببغداد سنة خمسين ومئة في خلافة أبي جعفر.
انظر: الثقات للعجلي١/٤٥٠، الطبقات الكبرى لابن سعد٦/٣٤٨، تاريخ بغداد وذيوله ١٣/٣٢٥-٣٢٧، وفيات الأعيان ٥/٤٠٥.

(٨) محمد بن الحسن بن فرقد بن أبو عبدالله الشيباني إمام بالفقه والأصول، صاحب الإمام أصله من دمشق، قدم أبوه من العراق فولد محمد بواسط، سنة ١٣١هـ، وصحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه، =
= ثم عن أبي يوسف، وهو الّذي نشر علم أبي حنيفة، وصنف الكتب، وروى الحديث عن مالك ودون الموطأ، وحدث به عن مالك، ولي القضاء للرشيد بالرقة مدة ثم بالري، وتوفي بها سنة سبع وثمانين ومئة.
انظر: الجواهر المضيئة ٢/٤٢-٤٤، الإعلام للزركلي ٦/٨٠.

(٩) سقطت من نسخة مكة.

(١٠) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ١/٤٥، بدائع الصنائع ١/١٥٥: قال: ويعيده إذا دخل الوقت في الصلوات كلها في قول أبي حنيفة ومحمد.

(١١) الإمام البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الإمام أبو بكر البيهقي الخسروجردي، كان أوحد زمانه وفرد أقرانه، ولد سنة ٣٨٤هـ، بنيسابور ونقل إلى بيهق، وشيوخه أكثر من مئة شيخ وهو أول من جمع نصوص الشافعي، واحتج لها بالكتاب وبالسنة، قال إمام الحرمين ما من شافعي المذهب إلى وللشافعي عليه منة، عدا أحمد البيهقي، فإن له على الشافعي منة، وقال الذهبي: لو شاء البيهقي أن يعمل لنفسه مذهبًا يجتهد فيه لكان قادرًا على ذلك، لسعة علومه ومعرفته بالاختلاف، من مصنفاته السنن الكبرى، السنن الصغرى، ودلائل النبوة، وغيرها، توفي سنة ٤٥٨هـ.
انظر: الوافي بالوفيات ٦/٢١٩-٢٢٠، الإعلام للزركلي ١/١١٦.

[الصلاة و](١) السلام قال: يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر(٢) قال في الإلمام(٣)، رجال إسناده ثقات(٤)، ولرواية(٥) مسلم كان النبي صلى الله [تعالى](٦) عليه وسلم (يصلي ركعتي الفجر إذا سمع الأذان ويخففها)(٧)، ويحمل...(٨) ما رواه على أن معناه(٩) لا يعتمدوا(١٠) على أذانه، [فإنه(١١)] يخطئ فيؤذن بليل تحريضًا له على الاحتراس عن مثله، و إما أن المراد بالأذان التسحير بناء على أن هذا إنما يكون في رمضان كما قاله في الإلمام(١٢)، فلذا قال: (فكلوا واشربوا)(١٣)، والتذكير المسمى في هذا الزمان بالتسبيح ليوقظ النائم، ويرجع القائم كما قيل: إن الصحابة [رضي الله عنهم(١٤)] كانوا حزبين حزبًا(١٥) مجتهدون(١٦) في النصف الأول، وحزبًا في

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي١/٥٦٥ حديث ١٨٠٢ وقال: وهذا مرسل من حديث حميد بن هلال وغيره، وأخرجه الروياني في مسنده عن أبي هريرة عن بلال ٢/١٦.

(٣) الإلمام في أحاديث الأحكام للشيخ تقي الدين محمد بن علي المعروف بابن دقيق العيد الشافعي، المولود سنة ٦٢٥هـ، والمتوفى سنة ٧٠٢هـ، جمع فيه متون الأحاديث المتعلقة بالأحكام مجردة عن الأسانيد، ثم شرحه، وبرع فيه وسماه الإمام، وقيل: إنه لم يؤلف في هذا النوع أعظم منه، لما فيه من الاستنباطات والفوائد، لكنه لم يوجد بعد موته منه إلا القليل، ويقال: إن بعض الحسدة أعدمه، لأنه كتاب جليل القدر. انظر: كشف الظنون ١/١٥٨، هدية العارفين٢/ ١٤٠، أبجد العلوم ١/٦٥٧.

(٤) نقل ذلك عن كتاب الإمام ابن الهمام في فتح القدير، وابن نجيم في البحر الرائق، والزيلعي في تبيين الحقائق.
انظر: فتح القدير لابن الهمام١/٢٥٣، البحر الرائق١/٢٧٧، تبيين الحقائق١/٩٣.

(٥) في المخطوط: (ولرواته) والصحيح ولرواية كما في البحر الرائق ١/٢٧٧.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٧) أخرجه الإمام مسلم في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها ١/٥٠٠ حديث ٧٢٤.

(٨) حذفت كلمة (على) من نسخة مصر ليستقيم المعنى، وهي غير موجودة في نسخة مكة.

(٩) في فتح القدير لابن الهمام ١/٢٥٤: فيحمل ما ورد على أحد أمرين.

(١٠) في نسخة مكة: لا تعتمدوا.

(١١) ساقطة من النسختين والإضافة من: البحر الرائق١/٢٧٧.

(١٢) ذكره ابن الهمام في فتح القدير١/٢٥٤، وعزاه إلى كتاب الإمام شرح كتاب الإلمام.

(١٣) جزء من حديث تقدم تخريجه.

(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(١٥) في نسخة مكة: حربا.

(١٦) جاءت (يتهجدون) في بدائع الصنائع١/١٥٥، و(يجتهدون) في فتح القدير١/٢٥٤، و (مجتهدين) في البحر الرائق١/٢٧٧.

الأخير، وكان الفاصل عندهم أذان بلال[1] [رضي الله تعالى عنه][2]، يدل عليه ما روي عنه عليه [الصلاة و][3] السلام (لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال، فإنه يؤذن ليوقظ نائمكم، ويرقد قائمكم[4] [5]. فلو وقع بعض كلمات الأذان قبل الوقت، وبعضها في الوقت، فينبغي أن لا يصح، وعليه استئناف الأذان [كله][6]، وفهم من كلامه أن الإقامة قبل الوقت لا تصح بالأولى، كما صرح به ابن ملك[7] في شرح المجمع، وأنه متفق عليه[8]، لكن بقي إذا أقام في الوقت ولم يصل على فوره: هل تبطل إقامته[9] لم أره في

(١) بدائع الصنائع١/١٥٥، فتح القدير ١/٢٥٤.

(٢) ما بين المكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٣) ما بين المكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٤) عن عبدالله بن مسعود عن النبي ﷺ قال: « لا يمنعن أحدكم -أو أحدًا منكم- أذان بلال من سحوره، فإنه يؤذن -أو ينادي بليل- ليرجع قائمكم، ولينبه نائمكم، وليس أن يقول الفجر -أو الصبح-» وقال بأصابعه ورفعها إلى فوق وطأطأ إلى أسفل حتى يقول هكذا.
أخرجه البخاري (فتح) كتاب الأذان، باب: الأذان بعد الفجر٢/١٠٤ حديث ٦٢١ واللفظ له، وأخرجه مسلم (نووي) كتاب الصوم، باب: صفة الفجر التي تتعلق به أحكام الصوم٣/١٤٨حديث٣٨ ط: الشعب.

(٥) فيه إشارة إلى علة اختصاص الفجر بذلك، وهو قيام النائم ليقضي حاجته، فيأتي الصلاة في أول الوقت، ورجوع القائم ليأتي بالعبادة على وجه النشاط.
انظر: شرح الزركشي١/٥٠٩.
فيشرع تقديم الأذان الأول على أول الوقت إذا أمكن التمييز بين الأذان الأول والثاني حتى لا يقع الاشتباه، وقال الألباني: ذلك ممكن بيسر إذا التزمت السنة التي ميزت الأذان الأول بزيادة جملة (الصلاة خير من النوم) مرتين.
انظر: تمام المنة في التعليق على فقه السنة ١/١٥٤.

(٦) في نسخة مكة: كلهم.

(٧) ابن ملك: عبداللطيف بن عبدالعزيز بن أمين الدين بن فرشتا الكرماني، المعروف بابن ملك الكرماني، فقيه حنفي أصولي، محدث صوفي، من المبرزين. له مبارق الأزهار في شرح مشارق الأنوار للإمام الصاغاني، حديث، وشرح تحفة الملوك لأبي بكر الرازي، فقه، وشرح مجمع البحرين لابن الساعاتي فقه، وهو كثير الفوائد معتمد في بلاد الروم، وشرح المنار للنسفي في الأصول، وغير ذلك، لم يعرف تاريخ ولادته، توفي سنة٨٠١هـ.
انظر: الإعلام للزركلي ٤/٥٩، البدر الطالع١/٣٧٤، الضوء اللامع في محاسن القرن التاسع ١١/٢٦٤، هدية العارفين ١/٦١٧، شذرات الذهب ٩/٥١٢.

(٨) شرح ابن ملك على مجمع البحرين وملتقى النهرين لوح/٣٨، وهو مخطوط في المكتبة الأزهرية عدد لوحاته ٣١٤، الرقم العام: ٤٤٢٦٨ - مكتبة بخيت، الرقم الخاص ٢٩٢٣/ فقه حنفي، ليس لها تاريخ نسخ، المكتبة الأزهرية - شبكة الألوكة.
ملاحظة: (هذه الأرقام تختلف عن الأرقام الحقيقة في المكتبة الأزهرية) المصدر: الشبكة العنكبوتية.

(٩) من شروط الإقامة اتصالها بالصلاة عرفًا دون الأذان، فلو أقام الصلاة ثم تكلم بكلام كثير، أو شرب، أو أكل، أو نحو ذلك وصلى بدون إقامة فإنه يصح، لأنه أتى بسنة الإقامة، =

كلام أئمتنا، وينبغي أنه إن طال الفصل تبطل، وإلا فلا[(١)] ثم رأيت بعد ذلك في القنية[(٢)] حضر الإمام بعد إقامة المؤذن بساعة وصلى[(٣)] سنة الفجر بعدها لا يجب عليه إعادتها[(٤)] انتهى.

لوح٢/ب وفي المجتبى[(٥)] معزيًا إلى المجرد[(٦)] قال[(٧)] أبو حنيفة [رضي الله تعالى/ عنه][(٨)] يؤذن للفجر بعد طلوعه[(٩)]، وفي الظهر في الشتاء حين تزول الشمس، وفي الصيف يبرد، وفي العصر يؤخره ما لم يخف تغير الشمس [(وفي المغرب حتى تغيب الشمس)[(١٠)]]، وفي العشاء يؤخر قليلًا بعد ذهاب البياض[(١١)] إلى

= وهذا بالاتفاق عند الثلاثة إلا الحنفية، فقالوا: تعاد الإقامة إذا قطعها عن الصلاة كلام كثير، أو عمل كثير كالأكل، أما لو أقام المؤذن ثم صلى الإمام بعد الإقامة ركعتي الفجر، فلا تعاد. انظر: العناية شرح الهداية ٢٥٢/١، حاشية الطحاوي ٢٠٠/١، بدائع الصنائع ١٥١/١، حاشية البجيرمي على الخطيب ٢٠٤/٢، تحفة المحتاج ٤٧٦/١، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ١٣٠/١، المغني لابن قدامة ٣٠٨/١، شرح منتهى الارادات ١٣٦/١.

(١) ذكره في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٧٥/١.

(٢) قنية المنية لتتميم الغنية لمختار بن محمود محمد بن الرجا نجم الدين ت:٦٥٨هـ، وهو مخطوط في مكتبة جامعة الملك سعود رقم الصنف: ٢١٧,٤ ق ز، الرقم العام: ٧٣٨٢، نسخة حسنة، خطها قديم، بأخرها مقابلة مؤرخة سنة ٩٨٢هـ.

(٣) في مخطوط قنية المنية لتتميم الغنية بلفظ (أو صلى).

(٤) مخطوط قنية المنية لتتميم الغنية تأليف مختار بن محمود الزاهد الغزميني / لوح ١٢.

(٥) المجتبى شرح مختصر القدوري لأبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمد بن محمود الزاهدي الغزميني ت٦٥٨هـ، باب الأذان لوحة/ ٢٢ وهو مخطوط تحت رقم: ٤٦٩، مكتبة السليمانية في استنبول بتركيا، عدد الأوراق٣٧٠ ورقة، نسخة واضحة، تاريخ النسخ ٢٣رمضان ٨٧٧هـ، ويوجد أيضًا نسخة في المدرسة القادرية في بغداد تحت رقم ٣٤٠ فقه حنفي. - من موقع ملتقى أهل الحديث.

(٦) المجرد في فروع الحنفية للإمام أبي القاسم إسماعيل بن الحسن بن عبدالله البيهقي، اختصر فيه المبسوط والجامعين والزيادات ثم شرحه وسماه الشامل. انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة١٥٩٣/٢.

(٧) في المخطوط لفظ (كان)، وكأن أبو حنيفة هو من يؤذن، والصحيح (قال): كما في رد المحتار: (وفي المجتبى عن المجرد قال أبو حنيفة يؤذن للفجر بعد طلوعه، وفي الظهر في الشتاء حين تزول الشمس، وفي الصيف يبرد، وفي العصر يؤخر ما لم يخف تغير الشمس، وفي العشاء يؤخر قليلًا بعد ذهاب البياض). اهـ انظر: رد المحتار على الدر المختار ٣٨٥/١.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٩) من شرائط الأذان أن يقع الأذان كله بعد دخول الوقت، فلو وقع قبل دخول الوقت لم يصح في الظهر والعصر والمغرب والعشاء باتفاق، أما إذا وقع أذان الصبح قبل دخول الوقت فإنه يصح عند الأئمة الثلاثة بشرائط خاصة وخالفهم الحنفية، تقدم تفصيل ذلك.

(١٠) الإضافة من مخطوط المجتبى شرح مختصر القدوري للزاهدي لوح ٢٢.

(١١) مختصر القدوري ٢٣/١- ٢٤، مخطوط المجتبى شرح مختصر القدوري للزاهدي لوح ٢٢ ونصه (وفي المجرد قال أبو حنيفة: يؤذن للفجر بعد طلوعه وللظهر في الشتا حين تزول الشمس وفي الصيف يبرد وفي العصر يؤخر ما لم يخف تغير الشمس، وفي المغرب حتى تغيب الشمس، وفي العشا يؤخر قليلًا بعد ذهاب البياض) أ.هـ

هنا عبارة ابن نجيم[١] رحمه الله تعالى في البحر[٢].

وفي شرح[٣] مسكين[٤] ولا يؤذن قبل وقت مطلقًا[٥] أي في الجميع[٦]، وقال أبو يوسف، والشافعي[٧] [رضي الله عنهما][٨] يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل[٩]، و [إن][١٠] أذن قبله يعاد فيه[١١] انتهى[١٢].

وفي الهداية[١٣]: ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها، ويعاد في الوقت، لأن

(١) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الإمام العلامة الفقيه الحنفي المصري، الشهير بابن نجيم، قال ولده الشيخ أحمد: هو الإمام العلّامة، البحر الفهامة، وحيد دهره، وفريد عصره، كان عمدة العلماء العاملين، وقدوة الماهرين،
وختام المحقّقين والمفتين. له تصانيف، منها (الأشباه والنظائر – ط) في أصول الفقه، و (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق – ط) فقه، ثمانية أجزاء، والجزء الأخير منه تكملة الطوري، و (الرسائل الزينية – ط) ٤١ رسالة في مسائل فقهية، و (الفتاوى الزينية – ط)، وغير ذلك، توفي سنة ٩٦٩هـ، وقيل ٩٧٠هـ.
انظر: شذرات الذهب١٠/٥٢٣، ديوان الإسلام ٤/٣٣٨، الإعلام للزركلي٣/٦٤، معجم المؤلفين٤/١٩٢.

(٢) البحر الرائق١/٢٧٧.

(٣) شرح ملا مسكين على كنز الدقائق مؤلفه ملا مسكين معين الدين محمد الهروي الحنفي، وهو مخطوط كتب في القرن الثالث عشر الهجري تقديرًا، جامعة الملك سعود الرقم ٤٤٧٧ ف ١٧/٩٠٤ قسم المخطوطات.

(٤) محمد بن عبدالله الهروي، معين الدين المعروف بملّا مسكين: فقيه من علماء الحنفية. من أهل هراة، سكن سمرقند وفيها صنف كتابه (شرح كنز الدقائق – ط) في الفقه، وفرغ من تأليفه سنة ٨١١، وله (بحر الدرر) في التفسير، و(روضة الجنة) في تاريخ هراة، توفي بعد سنة ٨١١هـ.
انظر: الإعلام للزركلي ٦/٢٣٧، معجم المطبوعات ٢/١٧٩٥.

(٥) مخطوط شرح ملا مسكين على كنز الدقائق لمحمد الهروي/ لوح ٥٤.

(٦) جميع الصلوات.

(٧) وهو قول لمالك وأحمد والأوزاعي وإسحاق. ومنعه الثوري ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الأذان لها إلا بعد طلوع الفجر.
انظر: اختلاف الأئمة العلماء ١/٩٢، المغني لابن قدامة١/ ٢٩٧

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٩) لأن بذلك يخرج وقت العشاء المختار، ويدخل وقت الدفع من مزدلفة، ووقت رمي الجمرة، وطواف الزيارة.
انظر: بدائع الصنائع ١/١٥٣، الهداية ٢/٤٥، بداية المبتدئ ١/١٣، العناية شرح الهداية ١/٢٥٣، حاشية ابن عابدين ١/٣٨٥، المغني لابن قدامة ١/٢٩٨.

(١٠) ما بين المعكوفين إضافة من نسخة مكة.

(١١) أي في الوقت. انظر: شرح ملا مسكين (مخطوط) لوح ٥٤.
قال ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يؤذن للصلاة بعد دخول وقتها، إلا الصبح، ولأن الأذان شرع للإعلام بالوقت، فلا يشرع قبل الوقت، لئلا يذهب مقصوده).
انظر: الإجماع لابن منذر ١/٣٩، المغني لابن قدامة ١/٢٩٧

(١٢) من مخطوط شرح ملا مسكين لوح ٥٤.

(١٣) الهداية في شرح بداية المبتدئ ١/٤٥.

الأذان للإعلام، وقبل الوقت تجهيل(1)، وقال أبو يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله [تعالى](2) يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل لتوارث أهل الحرمين(3)، والحجة على الكل(4) قوله عليه [الصلاة و](5) السلام لبلال رضى الله [تعالى(6)] عنه: (لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا، ومد يده عرضًا)(7) انتهى(8).

وفي النهاية(9) ولأن المؤذن مؤتمن [قال عليه الصلاة والسلام (الإمام

(1) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدئ ٤٥/١، بداية المبتدئ ١٣/١، المبسوط١٣٣/١- ١٣٤، بدائع الصنائع ١٥٤/١ قال: كذب وكذا هو من باب الخيانة في الأمانة أ. هـ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني٣٤٧/١، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ٤٥/١، العناية شرح الهداية٢٥٣/١.

(2) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(3) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ٤٥/١.

(4) أي على أبي يوسف والشافعي وأهل الحرمين. انظر: العناية شرح الهداية ٢٥٣/١.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(6) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(7) والحديث أخرجه أبو داود كتاب: الصلاة، باب: في الأذان ١٤٧/١حديث ٥٣٤، عن شداد مولى عياض ابن عامر عن بلال ولم يضعفه، وأعله البيهقي أن شدادًا لم يدرك بلالًا، فهو منقطع، وابن القطان بأن شدادًا مجهول أيضًا، لا يعرف بغير رواية جعفر بن برقان عنه، وقال ابن عبدالبر: لا يقوم به ولا بمثله حجة؛ لضعفه وانقطاعه.

انظر: التلخيص الحبير١٧٩/١، طرح التثريب في شرح التقريب٢١٠/٢، نيل الأوطار٥٨/٢، المغني لابن قدامة ٢٩٧/١.

(وإنما اختص الفجر بذلك؛ لأنه وقت النوم، لينتبه الناس، ويتأهبوا للخروج إلى الصلاة، وليس ذلك في غيرها، وقد روينا في حديث، أن النبي ﷺ قال: «إن بلالًا يؤذن بليل لينتبه نائمكم، ويرجع قائمكم»).

انظر: المغني لابن قدامة ٢٩٨/١.

(8) بدائع الصنائع ١٥٤/١، الهداية في شرح بداية المبتدئ ٤٥/١، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٣٤٧/١.

(9) النهاية شرح الهداية: للحسين بن علي بن حجاج بن علي حسام الدين السغناقي، ت: ٧١٠ هـ، وهو أول شرح للهداية، قال عنه اللكنوي: "هو أبسط شروح الهداية وأشملها، وقد احتوى مسائل كثيرة، واختصر النهاية جمال الدين محمد بن أحمد بن السراج القونوي (٧٧٠هـ)، في مجلد، وسماه "خلاصة النهاية في فوائد الهداية".

انظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ٢١٢/١-٢١٣، بغية الوعاة ٥٣٧/١، الطبقات السنية/٢٥٤، كشف الظنون ١٧٧٦/٢، الإعلام للزركلي٢٤٧/٢.

وكتاب النهاية شرح الهداية للسغناقي مخطوط، وتوجد منه نسخة في مركز الملك فيصل للبحوث في الرياض رقم (٠٧٢٦٥)، ونسخة رقم (٠٢٣٠- ف)، وأخرى في مكتبة الملك عبدالعزيز تحت رقم ١٨٤١خ ويوجد نقص في البداية، وبدايتها من...... الهزل، فان الرجل إذا اعتق عبده هازلًا يعتق....).

ضامن، والمؤذن [مؤتمن][(١)]، اللهم أرشد الأئمة، واغفر للمؤذنين)[(٢)]، وفي الأذان قبل الوقت إظهار الخيانة فيما اؤتمن فيه[(٣)]، ولو جاز الأذان قبل الوقت لأذن عند الصبح خمس مرات لخمس صلوات، ولا يجوزه أحد، كذا في المبسوط[(٤)]، وقوله يعنى صاحب الهداية[(٥)] والحجة على الكل، أي على أبي يوسف، والشافعي [رضي الله تعالى عنهما][(٦)]، وأهل الحرمين[(٧)]، فلما كان هذا الحديث وهو قوله عليه [الصلاة و][(٨)] السلام: (لا تؤذن حتى يستبين لك...)[(٩)] حجة على هذا المجموع الذي ذكرت لم يشتغل بجواب ما تمسكا بتوارث أهل الحرمين، لأن تقييده بالكل تنبيه منه على أنهما يجيبان في [هذا][(١٠)] الحديث عما تمسكا بتوارث أهل الحرمين، فكان حجة أيضًا على/ أهل

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٢) لما روى أبو هريرة قال: قال ﷺ (الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن، اللهم أرشد الأئمة، واغفر للمؤذنين). أخرجه أبو داود كتاب: الصلاة، باب: ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت ٣٨٩/١ حديث ٥١٧، وأخرجه الترمذي باب: ما جاء أن الإمام ضامن ٤٠٢/١ حديث ٢٠٧، تحقيق شاكر، وأحمد في المسند ٥٢٦/١٤، حديث ٨٩٦٩، قال المحقق: اسناده صحيح على شرط الشيخين ط. الرسالة، وابن خزيمة ١٥/٣ حديث ١٥٢٨، قال الأعظمي: اسناده صحيح، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦٣٢/١ حديث ٢٠٢٢، وابن حبان في صحيحه ٥٦٠/٤ حديث ١٦٧٢، والزيلعي في نصب الراية٥٩/٢، وقال الألباني في الإرواء صحيح ٢٣١/١-٢٣٥ حديث٢١٧.

(٣) في بدائع الصنائع ١٤١/١ أن من صفات المؤذن أن يكون تقيا، والأمانة لا يؤديها إلا التقي. انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٤/١، بدائع الصنائع ١٤١/١، المغني لابن قدامة ٥٤/٢-٥٥. ومعنى قوله: أمناء أي على المواقيت، فلا يؤذنون قبل دخول الوقت، وقيل: لأنّهم مشرفون على مواضع عالية فيكونون أمناء على العورات. انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري٤٤/١.

(٤) انظر: المبسوط ١٣٤/١-١٣٥.

(٥) الهداية في شرح بداية المبتدئ للمرغياني ٤٥/١.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٧) قال أبو يوسف ﷺ: لابأس بأن يؤذن للفجر في النصف الآخر من الليل، وهو قول للشافعي استدلالاً بتوارث أهل الحرمين، وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قاسًا الأذان للفجر لسائر الصلوات، وفي الأذان للفجر قبل الوقت إضرار بالناس لأنه وقت نومهم فيلتبس عليهم وذلك مكروه. انظر: المبسوط١٣٤/١-١٣٥.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٩) تقدم تخريجه.

(١٠) ما بين المعكوفين كررت في نسخة مصر مرتين.

لوح٣/أ الحرمين، وروي عن الحسن البصري(١) رحمه الله [تعالى](٢) كان إذا سمع من يؤذن قبل طلوع الفجر قال: علوج فراغ(٣) لا يصلون إلا في الوقت، لو أدركهم عمر رضي الله [تعالى(٤)] عنه [لأدبهم(٥)]، فإن قيل جاء في الحديث: (لا يغرنكم أذان بلال)(٦). فعلم بهذا أنه كان يؤذن قبل الوقت، قلنا: [هو](٧) حجة لنا(٨)، حيث لم يعتبر النبي صلى الله [تعالى(٩)] عليه وسلم أذانه، وأمر الناس بأن لا يعتبروا مثل اعتبارهم بالأذان في الوقت(١٠)، وقال: (لا يغرنكم أذان بلال، فإنه يؤذن ليرجع قائمكم، ويتسحر صائمكم، ويقوم نائمكم(١١) فكلوا وأشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم(١٢)، وكان هو

(١) الحسن بن يسار البصري الفقيه القارئ الزاهد العابد إمام أهل البصرة، ولد بالمدينة سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر ﷺ، وكانت أمه خيرة مولاة لأم سلمة ﷺ، وكان رحمه الله من كبار التابعين، أدرك مئة وثلاثين من أصحاب النبي ﷺ، وتوفي سنة عشر ومئة.
انظر: سير السلف الصالحين لإسماعيل الأصبهاني١/٧٤٠، الوافي بالوفيات١٢/١٩٠، الإعلام ٢/٢٢٦.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع١/١٥٥، النفح الشذي شرح الترمذي٤/٩٢، وفي المبسوط١/١٣٥ فَرَاحٍ.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٥) قال الكاساني: روي أن الحسن البصري كان إذا سمع من يؤذن قبل طلوع الفجر قال: علوج فراغ لا يصلون إلا في الوقت، لو أدركهم عمر لأدبهم، وعند الزيلعي: عن الحسن أنه سمع مؤذنًا أذن بليل، فقال: علوج تبارى الديوك، وهل كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ إلا بعد ما يطلع الفجر.
انظر: بدائع الصنائع ١/١٥٥، نصب الراية للزيلعي١/٢٨٦.

(٦) يشير إلى الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم في صحيحه٢/٧٦٩ حديث ١٠٩٤ ولفظه: (لا يغرنكم أذان بلال، ولا هذا البياض - لعمود الصبح - حتى يستطير هكذا).

(٧) في نسخة مكة: فهو.

(٨) انظر: المبسوط١/١٣٥.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(١٠) لأن وقت الفجر مشتبه وفي مراعاته بعض الحرج بخلاف سائر الصلوات، ولأنه وقت النوم لينتبه الناس ويتأهبوا إلى الخروج للصلاة وليس ذلك في غيرها.
انظر: المبسوط ١/١٣٥، بدائع الصنائع ١/١٥٤، المغني لابن قدامة ٢/٦٤، العدة شرح العمدة للمقدسي /٧٤، نيل الأوطار ٢/٥٩.

(١١) يشير الى حديث ابن مسعود ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يمنعن أحدًا منكم أذان بلال -أو قال: نداء بلال- من سحوره، فإنه يؤذن -أو قال ينادي- بليل، ليرجع قائمكم، ويوقظ نائمكم» وقال: «ليس أن يقول هكذا وهكذا - وصوب يده ورفعها - حتى يقول هكذا» - وفرج بين إصبعيه-
أخرجه البخاري في الصحيح، باب: الأذان قبل الفجر، ١/١٢٧، حديث ٦٢١، وأخرجه مسلم في الصحيح باب: أن الدخول في الصوم يحصل بدخول الفجر، ٢/٧٦٨ حديث ١٠٩٣، واللفظ هنا له.

(١٢) يشير الى حديث عبدالله بن عمر « أن رسول الله ﷺ قال إن بلالًا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم»، تقدم تخريجه.

أعمى لا يؤذن حتى يسمع الناس يقولون: أصبحت، أصبحت[1] فإن قيل قال في المبسوط: والبصير أحب إلي أن يؤذن من الأعمى[2]. فكيف جعل النبي صلى اللّٰه [تعالى][3] عليه وسلم مؤذنًا غيره أحب منه، قلنا: إنما يكون غيره أولى، لأن غيره أعلم بمواقيت الصلاة[4]، وكان مع ابن أم مكتوم من يحفظ عليه أوقات الصّلاة، [فيكون][5] حينئذ تأذينه وتأذين البصير[سواء][6]، [كذا[7]] ذكره شيخ [الإسلام][8]، وقد ذكر في المبسوط[9] فأما أذان بلال فقد أنكر عليه رسول اللّٰه صلى اللّٰه [تعالى][10] عليه وسلم الأذان بالليل،

---

(١) القائل هو ابن عمر، ﵄، وبذلك قال العيني، وجزم به الشيخ الموفق في المغنى.
انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٥/١٢٩، المغني ١/٣٠١.
واختلف العلماء في تأويل أذان ابن أم مكتوم، فقال ابن حبيب: ليس معنى قوله: (أصبحت أصبحت) إفصاحًا بالصبح على معنى أن الصبح قد انفجر وظهر، ولكنه على معنى التحذير من اطلاعه والتحضير له على النداء بالأذان خيفة انفجاره، ومثل هذا قال أبو محمد الأصيلي، وأبو جعفر الداودي، وسائر المالكيين، وقالوا: معنى قوله: (أصبحت أصبحت)، قارب الصباح كما قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ سورة البقرة آية/٢٣٤.
انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال٢/٢٤٨.

(٢) المبسوط (الأصل) ١/١٣٧، وفي بدائع الصنائع١/١٤٢ بلفظ كان البصير أفضل من الضرير.
وقال ابن قدامة في المغني١/٣٠١ يستحب أن يكون المؤذن بصيرًا، فإن أذن الأعمى صح أذانه، فإن ابن أم مكتوم كان يؤذن للنبي ﷺ.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٤) وقد اختلف أهل العلم في أذان الأعمى، فرخصت طائفة في أذانه إذا كان له من يُعرفه الوقت، وممن كان هذا مذهبه الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو الثور، وقال النعمان، ويعقوب، ومحمد: يجزيهم أذانه، وأذان البصير أحب إليهم، وكرهت طائفة أذان الأعمى، وعن ابن عباس، وابن الزبير، والحسن البصري، أنهم كرهوا أذان الأعمى، فعن عقبة، عن ابن عباس: «أنه كره إقامة الأعمى» وعن أبي عروبة، أن ابن الزبير: «كان يكره أن يؤذن المؤذن وهو أعمى»، وعن ابن مسعود أنه قال: «ما أحب أن يكون مؤذنوكم عميانكم...».
قال أبو بكر بن المنذر: إذا كان للأعمى من يدله على الوقت لم يكره أذانه، إذ في إذن النبي ﷺ لابن أم مكتوم أن يؤذن وهو أعمى أكبر الحجة في إجازة أذان الأعمى.
انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ٣/٤٢-٤٣، نيل الأوطار٢/٦١.

(٥) في كلا النسختين: يكون.

(٦) قال العجيلي (المعروف بالجمل): وكان معه بلال يعلمه بالوقت فاندفع ما يقال أن أذان الأعمى وحده مكروه، وقال الشوكاني في الحديث دليل على جواز أذان الأعمى.
انظر: حاشية الجمل١/٤٧٧، نيل الأوطار للشوكاني١/٦١.

(٧) ما بين المعكوفين إضافة من نسخة مكة.

(٨) يطلق هذا اللقب على عدد من علماء المذهب الحنفي، منهم خواهر زاده، وهو المراد عند الإطلاق.

(٩) مبسوط خواهر زاده، وهو: الإمام، شيخ الإسلام: محمد بن حسين البخاري، الحنفي، المعروف: ببكر خواهر زاده، في: خمسة عشر مجلدا. وتوفي: سنة ٤٨٣هـ. وقيل: له مبسوطان. -وقد بحثت عنه ولم أجده-.
انظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ٢/١٥٨٠.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

وأمره أن ينادي على نفسه ألا إن العبد قد نام[1]، فكان يبكي ويطوف حول المدينة، فيقول ليت بلالًا لم تلده أمه، وابتل من نضح دم جبينه[2] و إنما

(١) في المبسوط للسرخسي١/١٣٥ زام.
قوله: ان العبد نام يتأول على وجهين أحدهما: أن يكون أراد به أنه غفل عن الوقت، كما يقال نام فلان عن حاجتي إذا غفل عنها ولم يقم بها. الوجه الآخر: أن يكون معناه أنه قد عاد لنومه إذا كان عليه بقية من الليل يعلم الناس ذلك، لئلا ينزعجوا عن نومهم وسكونهم. معالم السنن للخطابي ١/١٥٧، تحفة الأحوذي ١/٥١٦.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، باب: ذكر الإقامة واختلاف الروايات فيها ١/٤٥٦، حديث ٩٥٤ عن حماد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن بلالًا أذن قبل طلوع الفجر، فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادي: «ألا إن العبد نام» ثلاث مرات، فرجع فنادى: ألا إن العبد نام ثلاث مرات. تابعه سعيد بن زربي وكان ضعيفًا، عن أيوب. قال الزيلعي في نصب الراية ١/٢٨٦: قال الدارقطني ١/٤٥٦ والصواب ما رواه شعيب بن حرب عن عبدالعزيز بن أبي رواد عن نافع عن مؤذن لعمر، يقال له: مسروح أذن قبل الصبح، فأمره عمر أن يرجع، فينادي، انتهى.
قال أبو داود ١/١٤٧ حديث ٥٣٣ رواه الداروردي عن عبيدالله عن نافع عن ابن عمر قال: كان لعمر مؤذن يقال: له مسعود وذكر نحوه وهذا أصح. انظر: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق٢/٦٩.
وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد باب: إذا أقيمت الصلاة فلا يصلي غيرها ٢/٥، حديث ١٩٢٠، وقال رواه البزار وفيه محمد بن القاسم، ضعفه أحمد، وأبو داود، ووثقه ابن معين.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب: رواية من روى النهي عن الأذان قبل الوقت١/٥٦٣، حديث ١٧٩٧، وقال في ص/٥٦٦ حديث ١٨٠٣: رواه جماعة عن حميد بن هلال مرسلًا، والأحاديث الصحاح مع فعل أهل الحرمين أولى بالقبول منه.
وأخرجه أبو داود باب: في الأذان قبل دخول الوقت ١/١٤٦ حديث٥٣٢، وغيره من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر موصولا مرفوعا ورجاله ثقات حفاظ، قال أبو داود: (وهذا الحديث لم يروه عن أيوب، إلا حماد بن سلمة).
انظر: عون المعبود وحاشية ابن القيم ٢/١٦٥، معالم السنن للخطابي١/١٥٧، شرح سنن أبي داود للعيني٢/٤٩٩.
قال الترمذي: هذا حديث غير محفوظ.
وقال البيهقي في السنن: قد تابعه سعيد بن رزين وهو ضعيف.
وأما حماد بن سلمة فإنه أحد أئمة المسلمين حتى قال الإمام أحمد: إذا رأيت الرجل يغمز حماد بن سلمة فاتهمه، فإنه كان شديدا على أهل البدع، إلا أنه ساء حفظه في آخر عمره، فلذلك ترك البخاري الاحتجاج بحديثه، وأما مسلم فاجتهد في أمره، وأخرج من حديثه عن ثابت ما سمع منه قبل تغيره، وما سوى حديثه عن ثابت لا يبلغ أكثر من اثني عشر حديثًا أخرجها في الشواهد دون الاحتجاج به.
لكن قال ابن حجر في الفتح ٢/١٠٣ اتفق أئمة الحديث علي بن المديني، وأحمد بن حنبل، والبخاري، والذهلي، وأبو حاتم، وأبو داود، والترمذي، والأثرم، والدارقطني على أن حمادًا أخطأ في رفعه، وأن الصواب وقفه على عمر بن الخطاب، وأنه هو الذي وقع له ذلك مع مؤذنه، ا هـ، وأن حمادًا انفرد برفعه، وقال الشافعي: أهل الحديث لا يثبتونه، ولا تقوم بمثله حجة على الانفراد. فعن أنس أن بلالًا أذن قبل الفجر فأمره رسول الله ﷺ أن يصعد فينادي: ألا إن العبد نام، ففعل، وقال: ليت بلالًا لم تلده أمه، وابتل من نضح جبينه، قال الدارقطني ١/٤٥٨ رقم ٩٥٩: تفرد به أبو يوسف عن سعيد عن أنس يعني موصولًا، وغيره يرسله عن سعيد عن قتادة عن النبي ﷺ، وهذه طرق يقوي بعضها بعضا قوة ظاهرة، والمرسَلُ أصح، قال العيني: أبو يوسف ثقة، وهم وثقوه والرفع من الثقة زيادة مقبولة، فلهذا والله أعلم استقر أن بلالًا يؤذن الأذان الأول.
انظر: اعلام الموقعين عن رب العالمين ٢/٢٦٠ - ٢٦١، فتح الباري لابن حجر ٢/١٠٣، مسند أحمد ٩/٣١٤، صحيح أبي داود٣/٤٢، عمدة القاري للعيني ٥/١٣١، سنن البيهقي ١/٥٦٣، سبل السلام ١/١٨٧، الدراية في تخريج أحاديث الهداية١/١١٩، التحقيق في أحاديث الخلاف ١/٣٠٨ - ٣٠٩، التمهيد لابن عبدالبر ١٠/٥٩، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى ٨/٦١-٦٢.

قال ذلك لكثرة معاتبة رسول الله صلى الله [تعالى](١) عليه وسلم(٢) انتهى كلام النهاية شرح الهداية(٣). وفي شرح القدوري(٤) للأقطع(٥) قال ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها(٦) وذلك لأن الأذان دعاءٌ إلى الصّلاة، فلا يجوز أن يدعى إلى الصّلاة في وقت لا يجوز فعلها فيه، ولا خلاف في ذلك في هذه

(١) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٢) المبسوط١/١٣٥ وفيه إضافة (إياه) بعد ﷺ، العناية شرح الهداية ١/٢٥٤.
قال الزيلعي: روي عن عبدالعزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر «أن بلالًا أذن قبل طلوع الفجر، فغضب النبي ﷺ» وروى البيهقي عن ابن عمر «أنه -عليه الصلاة والسلام- قال له ما حملك على ذلك قال: استيقظت وأنا وسنان، فظننت أن الفجر طلع. فأمره -عليه الصلاة والسلام- أن ينادي: إن العبد قد نام» وليس لهما فيما روياه حجة لوجوه:
أحدها: أنه ليس له فيه إلا إخباره ﷺ بفعل بلال، ونهاه أيضًا عن ذلك، وفعله لا يعارض نهيه عليه الصلاة والسلام.
والثاني: أن أذانه كان على ظن أن الفجر طالع ولهذا عتب عليه النبي ﷺ حتى بكى، وقال: ليت بلالًا لم تلده أمه، والدليل عليه أن عائشة ﵂ قالت: لم يكن بين أذانهما إلا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا، وهذا دليل على أنهما كانا يقصدان وقتًا واحدًا وهو طلوع الفجر، فيصيبه أحدهما ويخطئه الآخر.
والثالث: قال صاحب الإمام قوله: -عليه الصلاة والسلام- إن «بلالًا ينادي بليل» لم يكن في سائر العام إنما كان ذلك في رمضان، قلنا: هذا لم يكن أذانا وإنما كان تذكيرًا وتسحيرًا كالعادة الفاشية بينهم في رمضان، وإنكار السلف على من أذن بليل دليل على أنه لم يجز قبل الوقت، وهو من أقوى الحجج، ومنه ما ذكره أبو عمر بسنده عن إبراهيم قال: كانوا إذا أذن المؤذن بليل قالوا له: اتق الله وأعد أذانك، وسمع علقمة مؤذنًا يؤذن بليل، فقال: أما هذا فقد خالف سنة أصحاب رسول الله ﷺ ولو كان نائمًا لكان خيرًا له. وأمثاله كثيرة عن الصحابة والتابعين؛ ولأن جوازه في الليل كله يؤدي إلى التباس أذان الفجر بأذان المغرب وإلى وقوع أذان الفجر قبل العشاء، وهذا محال فلا يخفى على أحد فساده، وهذه التوقيتات التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع الليل مخترعة لم ترو عنه -عليه الصلاة والسلام- ولا عن أصحابه. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١/٩٣.

(٣) النهاية شرح الهداية للسغناقي مخطوط تقدم التعريف به، وانظر: العناية شرح الهداية ١/٢٥٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق١/٩٣.

(٤) مختصر القدوري في فروع الحنفية للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي ت٤٢٨هـ، وهو الذي يطلق عليه لفظ الكتاب في المذهب، وهو متن معتبر متداول بين الأئمة الأعيان، رتبه القدوري على ثلاثة وستين بابًا، ويذكر فيه خلاف أئمة الحنفية، ويقارن بينها، وقد طبع مفردًا عدة مرات، وله عدة شروح منها: شرح الأقطع. انظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ٢/١٦٣١، الدليل إلى المتون العلمية ١/٣٤٩.

(٥) أحمد بن محمد بن محمد، أبو نصر البغدادي المعروف بالأقطع: فقيه حنفي، من تلاميذ القدوري، = برع في الفقه والحساب، قيل: اتهم بالمشاركة في سرقة، فقطعت يده اليسرى، وعرف بالأقطع. ونفى الصفدي في الوفيات ذلك، وقال: إن يده قطعت في حرب كانت بين المسلمين والتتار. وخرج من بلده (بغداد) سنة ٤٣٠هـ فأقام في الأهواز، مدرسا إلى أن توفي، له (شرح مختصر القدوري - خ) الجزء الأول منه، في الفقه، منه نسخ في الأزهرية، واسطامبول ودار الكتب المصرية (٧٣٧)، وجامعة الملك سعود رقم ٢٧٦٥، ومركز الملك فيصل ميكروفيلم ٢٦٢١-ف.
انظر: الجواهر المضيئة١/١١٩ ترجمة ٢٣٤، تاج التراجم ١/١٠٣ ترجمة ٢٤، الإعلام للزركلي١/٢١٣.

(٦) المجتبى شرح مختصر القدوري للزاهدي (مخطوط) باب الأذان، لوح/٢٢، شرح مختصر القدوري للأقطع باب الأذان (مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ميكروفيلم ٦٢٢١-ف)

الجملة[١] إلا في الفجر، فقال أبو حنيفة، ومحمد [رحمهما الله تعالى][٢]: لا يؤذن لها حتى يطلع الفجر[٣]، وقال أبو يوسف [رحمه الله تعالى][٤]/ يؤذن لها في النصف الأخير من الليل، وبه قال الشافعي[٥] [رضي الله تعالى عنه[٦]] وجه قولهما ما روي عن بلال [رضي الله تعالى عنه][٧] لوح٣/ب
أن النبي صلى الله [تعالى[٨]] عليه وسلم قال له: (لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضًا)[٩]، وفي حديث ابن عمر[١٠] [رضي الله تعالى عنهما[١١]] أن بلالًا أذن قبل [طلوع][١٢] الفجر، فأمره النبي صلى الله [تعالى[١٣]] عليه وسلم أن يرجع فينادي: ألا إن العبد قد نام، ثلاث مرات[١٤] ولأنه ذكر يتقدم التحريمة[١٥]، فلا يجوز قبل الوقت كالخطبة[١٦]،

(١) تقدم نقل الإجماع.
وانظر: مختصر القدوري ١/٤٠٤، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري١/٤٥، البحر الرائق١/٢٧٧.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.
(٣) وبه قال الثوري. انظر: بدائع الصنائع١/١٥٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي٢/٦٢.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.
(٥) وقال به مالك، والأوزاعي، وأهل الشام، و الحنابلة.
انظر: بدائع الصنائع ١/١٥٤، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١/١٣٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢/٦٢، شرح الزركشي ١/٥١٠.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.
(٩) تقدم تخريجه.
(١٠) عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو عبدالرحمن، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، وكان ﷺ من أهل الورع والعلم، وكان كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ، شديد التحري والاحتياط والتوقي في فتواه، كان من أعلم الصحابة بمناسك الحج، مات بمكة سنة ثلاث وسبعين للهجرة.
انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣/٩٥١-٩٥٣، أسد الغابة ٣/٢٣٦-٢٤٠، وفيات الأعيان٣/٢٨-٣١.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.
(١٢) ما بين المعكوفين إضافة من نسخة مكة.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.
(١٤) تقدم تخريجة.
(١٥) في كلا النسختين: التحريه، والتصحيح من: التجريد للقدوري ١/٤٠٧، شرح مختصر القدوري للأقطع باب الأذان (خ مركز الملك فيصل للبحوث ميكروفيلم٢٦٢١-ف).
(١٦) قال مالك: لم يزل الصبح ينادى لها قبل الفجر فردت هذه السنة لمخالفتها الأصول والقياس على سائر الصلوات، وبحديث حماد بن سلمة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر: «أن بلالًا أذن قبل طلوع الفجر، فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادي: ألا إن العبد نام، ألا إن العبد نام فرجع فنادى: ألا إن العبد نام» ولا ترد السنة الصحيحة بمثل ذلك فإنها أصل بنفسها، وقياس وقت الفجر على غيره من الأوقات =

وجه قول أبي يوسف [رحمه الله تعالى][(١)] حديث ابن عمر [رضي الله تعالى عنهما][(٢)] أن النبي صلى الله [تعالى[(٣)]] عليه وسلم قال: إن بلالاً يؤذن بليل فكلوا، واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم[(٤)] [رضي الله تعالى عنه][(٥)]، قيل له هذا بعض الخبر وتمامه ما رواه ابن مسعود[(٦)] رضي الله [تعالى][(٧)] عنه أنّ النبي صلى الله [تعالى][(٨)] عليه وسلم قال: (لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال فإنه يؤذن بليل ليوقظ نائمكم، ويرد قائمكم[(٩)] فأخبر [أن[(١٠)]] الأذان

= لو لم يكن فيه إلا مصادمة السنة لكفى في رده، كيف وقد أشار الرسول ﷺ إلى الفرق بين صلاة الفجر وغيرها من الصلوات وهو ما في النداء قبل الوقت من المصلحة والحكمة التي لا تكون في غير الفجر وإذا اختص وقتها بأمر لا يكون في سائر الصلوات امتنع الإلحاق، وأما حديث حماد عن أيوب فحديث معلول عند أئمة الحديث لا تقوم به حجة.

انظر: الكافي لابن عبدالبر١/١٩٧، المغني لابن قدامة٢/٦٤، إعلام الموقعين٢/٢٦٠، الروضة الندية١/٧٨-٧٩.

وإذا كان الأمر كذلك فالاحتياط لمن راقب الله ﷻ أن لا يحتج بما يجد من حديثه مخالفًا لأحاديث الثقات الأثبات، وهذا الحديث من جملتها.

انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢/٢٦٠-٢٦١، بداية المجتهد١/١١٥، شرح سنن أبي داود للعيني٢/٤٩٩، سنن البيهقي ١/٥٦٣.

(١) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٦) عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن الحارث بن تميم بن مضر أبو عبدالرحمن الهذلي، وكان أبوه حليف ابن زهرة في الجاهلية، وأمه أم عبد من بني هذيل، كان إسلامه قديمًا في أول الإسلام، وكان سبب إسلامه أنّه كان يرعى غنمًا لعقبة بن أبي معيط، فمر به رسول الله ﷺ، وأخذ شاة حائلًا من تلك الغنم، فدرت عليه لبنًا غزيرًا، شهد بدرًا والحديبية، وهاجر الهجرتين جميعًا، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة، وشهد له رسول الله ﷺ بالجنة، وقال رسول الله ﷺ: خذوا القرآن من أربعة: من ابن أم عبد، فبدأ به، مات سنة ٣٢هـ، ودفن بالبقيع وهو ابن بضع وستين.

انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣/٩٨٧-٩٩٤، صفوة الصفوة ١/١٤٩، الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ١٩٨-٢٠١.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٩) عن عبدالله بن مسعود عن النبي ﷺ قال: « لا يمنعن أحدكم -أو أحدًا منكم- أذان بلال من سحوره، فإنه يؤذن -أو ينادي بليل- ليرجع قائمكم، ولينبه نائمكم، وليس أن يقول الفجر-أو الصبح-» وقال بأصابعه ورفعها إلى فوق وطأطأ إلى أسفل حتى يقول هكذا.

أخرجه البخاري (فتح) كتاب الأذان، باب: الأذان بعد الفجر٢/١٠٤حديث٦٢١ واللفظ له. وأخرجه مسلم (نووي) كتاب الصوم، باب: صفة الفجر التي تتعلق به أحكام الصوم٣/١٤٨حديث٣٨، ط: الشعب.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

لغير الصلاة، وقد قال أصحابنا[١] لا ينبغي للمؤذن أن يتكلم في أذانه[٢]، لأن المقصود منه الإعلام، فإذا تخلل الكلام منع وقوع الإعلام به انتهى من شرح

---

(١) انظر: المبسوط للشيباني١/١٣٣، البناية شرح الهداية٢/٩٦، المحيط البرهاني١/٣٥٢، التجريد للقدوري٢/٩٥١، درر الحكام شرح غرر الأحكام١/٥٦، البحر الرائق١/٢٧٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر١/٧٧، النهر الفائق ١/١٧٤، تنوير الأبصار١/٥٦.

(٢) أقوال العلماء في الكلام في أثناء الأذان:

كره طائفة من أهل العلم الكلام في أثناء الأذان منهم النخعي، وابن سيرين، والأوزاعي، قال الأوزاعي: لم نعلم أحدًا يقتدى به فعل ذلك، ورخص فيه الحسن، وعطاء، وعروة بن الزبير، والثوري، وقتادة وروي عن سلمان بن صرد، وكانت له صحبة أنه كان يأمر بالحاجة له وهو في أذانه، وكان عروة بن الزبير يتكلم في أذانه.

انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ٣/٤٣-٤٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١/٩١، المغني لابن قدامة ١/٣٠٨.

وقال الحنفية: يكره الكلام اليسير، لأنه ذكر معظم كالخطبة فيكره التكلم في خلاله لما فيه من ترك الحرمة ولو برد السلام، وتشميت العاطس، فإن وقع من المؤذن كلام في أثنائه أعاد.

انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٣٤، النهر الفائق شرح كنز الدقائق١/١٧٤، الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصفكي ١/٥٦، التجريد للقدوري ٢/٩٥١، حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح ١/٢٠٠.

وقال المالكية: الكلام برد السلام وتشميت العاطس مكروه في أثناء الأذان، ويجب على المؤذن أن يرد السلام، ويشمت العاطس بعد الفراغ منه، قال مالك: لم نعلم أحدًا يقتدى به تكلم بين ظهراني أذانه. الاستذكار للقرطبي ١/٤٠١

وقال الشافعية: الكلام اليسير برد السلام وتشميت العاطس ليس مكروهًا، وإنما هو خلاف الأولى على الراجح.

قال الشافعي: أحب ألا يتكلم في أذانه فإن تكلم فلا يعيد. وقال إسحاق: لا ينبغي للمؤذن أن يتكلم في أذانه، إلا كلامًا من شأن الصلاة نحو: صلوا في رحالكم. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ٣/٤٤

وقال الحنابلة: رد السلام وتشميت العاطس مباح، وإن كان لا يجب عليه الرد مطلقًا، ويجوز الكلام اليسير عندهم في أثناء الأذان لحاجة غير شرعية كأن يناديه إنسان فيجيبه، وكان أحمد بن حنبل يرخص في الكلام في الأذان، وذكر حديث سليمان بن صرد.

انظر: الفقه على المذاهب الأربعة١/٣٢١، حاشية الروض ١/٤٤٩، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ٣/٤٤.

قال الثوري: وإذا أذن وأقام فلا يتكلم فيهما، ولا بأس أن يتكلم بينهما، وقال لا بأس برد السلام، لأنه فريضة. وقال إسحاق: لا ينبغي للمؤذن أن يتكلم في أذانه، إلا كلامًا من شأن الصلاة نحو: صلوا في رحالكم.

قال أبو بكر بن المنذر: أحسن ما قيل في هذا الباب الرخصة في الكلام في الأذان مما هو من شأن الصلاة كما قال إسحاق، وعلى ذلك يدل حديث ابن عباس، فإن تكلم بما ليس من الصلاة فهو مكروه، ولا يجوز أن يبطل أذانه وإقامته، إذ لا حجة تدل على إبطال أذان من تكلم في أذانه.

وإن كان الكلام يسيرًا محرمًا كالسب ونحوه، ففيه وجهان: أحدهما لا يقطعه، لأنه لا يُخل بالمقصود، والثاني يقطعه لأنه محرم فيه.

انظر: المغني لابن قدامة ١/٣٠٨-٣٠٩.

الأقطع[١]، وكنت [ظفرت][٢] في الفتاوى الظهيرية[٣] في أوائل الذبائح[٤]، أن أبا يوسف [رحمه الله تعالى [٥]] رجع عن ثلاث مسائل[٦]:

إحداها: أذان الفجر قبل دخول الوقت، ونقل والدي[٧] رحمه الله تعالى

---

(١) انظر: شرح الأقطع الصفحة الثامنة من باب الأذان (خ مركز الملك فيصل للبحوث ميكروفيلم ٢٦٢١-ف).

(٢) في نسخة مكة: ظفرته.

(٣) الفتاوى الظهيرية لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد عمر القاضي المحتسب ببخارا البخاري الحنفي ت٦١٩هـ، ومن تصانيفه الفوائد الظهيرية في الفتاوى التقطها من شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد. وللإمام، الفقيه: عالم بن علاء الحنفي كتاب عظيم، في مجلدات، جمع فيه: (مسائل المحيط البرهاني)، و (الذخيرة)، و (الخانية)، و (الظهيرية) وسماه تاتارخانية في الفتاوى.
انظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون٢/١٢٢٦، ١/٢٦٨، هدية العارفين٢/١١١.

(٤) وجدته في الفتاوى الظهيرية في أول كتاب الوقف بعد كتاب الذبائح الفصل الأول في الألفاظ الجارية. (مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية خ ميكروفيلم ٣١٩٤ قس عدد الأوراق ٣٢٦).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(٦) قال الشلبي في حاشيته على تبيين الحقائق: (ذكر في الفتاوى الظهيرية في أول كتاب الوقف أن أبا يوسف كان يقول أولا بقول أبي حنيفة رحمه الله في الوقف أنه لا يكون لازمًا ولكنه لما حج مع الرشيد رأى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع فأفتى بلزوم الوقف ورجع عند ذلك عن ثلاث مسائل إحداها هذه، والثانية تقديره الصاع بثمانية أرطال، والثالثة أذان الفجر قبل طلوع الفجر اهـ).
انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق١/٩٤، المبسوط للسرخسي ١٢/٢٨، الفتاوى الظهيرية (مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية خ ميكروفيلم ٣١٩٤ قس عدد الأوراق ٣٢٦).
توضيح المسائل التي رجع عنها أبو يوسف: مسألة الصاع، ومسألة بيع الأوقاف، ومسألة الأذان قبل الفجر، ومسألة رابعة وهي رد المثل في الدين:
١. قال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف لا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها، ثم رجع أبو يوسف وقال يؤذن للفجر في النصف الأخير من الليل.
٢. ذهب أبو حنيفة إلى أن صاع رسول الله ﷺ ثمانية أرطال، وفيه حديث في الدارقطني من حديث أنس وعائشة رضي الله عنهما وهما ضعيفان، ورجع أبو يوسف إلى قول الشافعي والجمهور، وهو أن صاع رسول الله ﷺ خمسة أرطال وثلث بالبغدادي تقريبًا.
٣. روي أن أبا يوسف لما قدم بغداد من الكوفة كان على رأي أبي حنيفة في بيع الأوقاف، فلما أخبر بحديث ابن عون عن نافع قال: هذا لا يسع أحدًا خلافه ولو تناهى إلى أبي حنيفة لقال به، ولما خالفه.
انظر: التوضيح لشرح الجامع الصحيح١٠/٦٣٠، مختصر اختلاف العلماء ٤/١٥٨.
٤. المسألة الرابعة هي قول أبي حنيفة في وجوب المثل للدائن لا القيمة، وبه قال أبو يوسف أولًا، ثم رجع أبو يوسف عن هذا القول وقال قولًا ثانيًا وهو: أن على المدين قيمة الفلوس يوم البيع، والفتوى على هذا القول.
انظر: بذل المجهود في تحرير أسئلة النقود ١/٥٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/٢٠٧.

(٧) الشيخ إسماعيل بن عبد الغني بن إسماعيل بن أحمد بن إبراهيم النابلسي الأصل الدمشقي المولد والدار العلامة الفقيه الحنفي، ولد سنة ١٠١٧هـ، كان عالمًا متبحرًا غواصًا على المعاني الدقيقة، قوي الحافظة، وهو أفضل أهل وقته في الفقه وأعرفهم بطرقه، صنف كتبًا كثيرةً أجلها وأحكمها كتابه الأحكام شرح الدرر في اثني عشر مجلدًا وما عداه من تآليفه كلها بقيت في المسودات، اشتغل بمذهب الشافعي أولًا، وألف فيه حاشية على شرح المنهاج لابن حجر المسمى بالتحفة، ثم عدل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة، توفي بدمشق سنة ١٠٦٢هـ.
انظر: خلاصة الأثر ١/٤٠٨، الإعلام ١/٣١٧، معجم المفسرين من صدر الإسلام، وحتى العصر الحاضر ١/٩١، معجم المؤلفين ٢/٢٧٧، مشيخة أبي المواهب الحنبلي ١/٩، الحقيقة والمجاز في الرحلة إلى بلاد الشام ومصر و الحجاز/٧.

في الأحكام(1) [عند](2) قول صاحب الدرر(3) فيعاد أي الأذان لو أذن قبله أي قبل وقته، لأنه حينئذ يكون تجهيلًا لا إعلامًا، كما في الكافي(4) إلا في الفجر لو أذن له بعد نصف الليل عند أبي يوسف(5) [رحمه الله تعالى(6)]، كما في الحاوي(7)، وفي الفتح(8): ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها، ويكره ذلك، ويعاد، وبه قال أبو يوسف والشافعي [رحمهما الله تعالى](9) إلا في الفجر(10) على ما في الكتاب يعنى الهداية(11) وهو توارث أهل الحرمين/ أي مكة والمدينة كما في الكافي(12)، وفي رواية عندهم جميع الليّل وقت لأذان الصبّح، لقوله عليه [الصلاة و](13) السلام «إن بلالًا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا أذان ابن أم مكتوم»(14). لوح٤/أ

قال في الهداية(15): الحجة على الكل قوله عليه [الصلاة و](16) السلام لبلال رضي الله [تعالى](17) عنه: «لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر

(1) كتاب الأحكام في شرح درر الحكام، للشيخ إسماعيل بن عبدالغني النابلسي الحنفي ت١٠٦٢هـ، اثنا عشر مجلدًا، منه خمسة أجزاء مخطوطة (أشارت إليها النشرة المكتبية لأفلام المخطوطات المصورة في دمشق ٣: ١٥ – ١٦) بيض منها أربعة إلى كتاب النكاح، وهو كتاب جليل المقدار مشتمل على جل فروع المذهب. بحثت عنه فلم أجده.
انظر: إيضاح المكنون ٣/٣٥، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ٢/١١٩٩.

(2) في نسخة مصر عن.

(3) درر الحكام شرح غرر الأحكام – ملا خسرو ١/٥٥.

(4) مخطوط الكافي في الفروع (الجزء الأول)/ لمحمد بن محمد بن أحمد الحاكم المروزي لوح/٩ المكتبة الأزهرية – شبكة الألوكة.

(5) المبسوط١/١٣٤، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ١/٤٥.

(6) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(7) مخطوط الحاوي القدسي في الفروع محمد القونوي ت٥٩٣هـ، باب الأذان /٧٢.

(8) فتح القدير للكمال ابن الهمام١/٢٥٣.

(9) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(10) الكافي للحاكم المروزي لوح/٩، المبسوط ١/١٣٤، الهداية١/٤٥، الاختيار لتعليل المختار١/٤٤، كفاية النبيه في شرح التنبيه٢/٤٣٦، التهذيب في فقه الإمام الشافعي٢/٢١.

(11) الهداية ١/٤٥، بدائع الصنائع ١/١٥٥.

(12) مخطوط الكافي للحاكم المروزي لوح/٩.

(13) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(14) تقدم تخريجه.

(15) انظر: الهداية ١/٤٥، العناية شرح الهداية ١/٢٥٣، البناية شرح الهداية ٢/١١٣.

(16) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

(17) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.

هكذا، ومد يده عرضًا»[١]، وفي فتح القدير[٢] أنه رواه أبو داود[٣]، وتكلم فيه البيهقي[٤] [٥].

وروي نحوه كما هو مبسوط ثمة[٦]، وأما أذان بلال فما كان لصلاة الفجر بل لينام القيام، وقيام النيام، فإن الصحابة رضي الله [تعالى][٧] عنهم كانوا حزبين: حزب [يتهجدون [٨]] في النصف الأول، وحزب في النصف الأخير، وكان الفاصل أذان بلال، و إنما كان صلاة الفجر بأذان ابن أم مكتوم كما في الكافي، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يغرنكم أذان بلال، ولا الفجر المستطيل فإنه يؤذن يوقظ نائمكم، ويسحر صائمكم، ويرجع قائمكم، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم»[٩]، كما في المجتبى[١٠]، انتهى كلام الوالد[١١] رحمه الله [تعالى][١٢] وفي شرح الحلبي[١٣] على منية

(١) تقدم تخريجه.
(٢) فتح القدير ١/٢٥٣، قال رواه أبو داود عن بلال رضي الله عنه.
(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب: في الأذان ١/١٤٧ حديث ٥٣٤ ولم يضعفه، وقال الألباني: حسن.
(٤) تقدمت ترجمته.
(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى عن شداد مولى عياض قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ وهو يتسحر فقال: «لا تؤذن حتى ترى الفجر» ثم جاءه من الغد، فقال: "لا تؤذن حتى يطلع الفجر" ثم جاءه من الغد فقال: «لا تؤذن حتى ترى الفجر هكذا» وجمع بين يديه ثم فرق بينهما وهذا مرسل قال أبو داود السجستاني: شداد مولى عياض لم يذكر بلالاً وأخبرنا بذلك أبو علي الروذباري، ثنا أبو بكر بن داسة، عن أبي داود قال الشيخ: وقد روي من أوجه أخر كلها ضعيفة، قد بينا ضعفها في كتاب الخلاف، وإنما يعرف مرسلاً من حديث حميد بن هلال وغيره
انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١/٥٦٥ حديث ١٨٠٢.
(٦) فتح القدير ١/٢٥٣-٢٥٤.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.
(٨) في نسخة مصر: يتهجدون.
(٩) تقدم تخريجه.
(١٠) مخطوط المجتبى شرح مختصر القدوري للزاهدي لوحة ٢٢.
(١١) من كتاب الأحكام شرح غرر الأحكام، وهو مخطوط لم أجده، وقد نقل قوله ابن الهمام في فتح القدير ١/٢٥٣-٢٥٤.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة مكة.
(١٣) محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان بن عمر بن محمد الشمس الحلبي الحنفي ويعرف بابن أمير حاج وبابن الموقت، ولد سنة ٨٢٥هـ بحلب ونشأ بها، وارتحل إلى حماة ثم إلى القاهرة، ولازم ابن الهمام في الفقه والأصلين وغيرها، وتصدى للإقراء فانتفع به جماعة وأفتى، وشرح منية المصلى سماه غنية المتملي في شرح منية المصلي وتحرير شيخه ابن الهمام، مات سنة ٨٧٩هـ.
انظر: الضوء اللامع ٩/٢١٠-٢١١، الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة ٢/٧٨، ديوان الإسلام ١/١٨١-١٨٢، معجم المؤلفين ١/٢٥.

المصلى: ولا يجوز الأذان لصلاة قبل دخول وقتها، وجوزه أبو يوسف والثلاثة في الفجر[(١)] ويجب الإعادة لو أذن قبله، لأنه لم تحصل به الفائدة المقصودة منه وهي الإعلام بدخول الوقت[(٢)]، انتهى. / نهاية نسخة مكة

والحاصل: أن الأذان لكل صلاة من الصّلوات الخمس قبل دخول وقتها مكروه عند السادة الحنفية[(٣)]، كراهة [تحريم][(٤)] للنهي الوارد[(٥)]/ في حق بلال رضي اللّه تعالى عنه[(٦)] ولأنه محلها عند الإطلاق، وذلك مذهب أبي حنيفة رضي اللّه تعالى عنه، ومحمد، وأما عند أبي يوسف فلا كراهة في الفجر خاصة بل يجوز ذلك عنده[(٧)] إلا إذا صحت رواية رجوعه عن ذلك/ لوح٤/ب كما قدمناه عن الظهيرية فتصير الكراهة حينئذ بإجماع أئمتنا في الفجر، وغيره وأما أذان أهل الحرمين للفجر قبل دخول الوقت، وتواترهم ذلك عن السلف الماضين، فهو على مذهبهم لا على مذهبنا، واختلاف المذاهب رحمة[(٨)]، هذا كله في جواز الأذان للفجر خاصة قبل دخول الوقت، وأما إذا

(١) غنية المتملي في شرح منية المصلي المشتهر بشرح الكبير للشيخ إبراهيم الحلبي الحنفي /٣٧٧.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٣٤، بدائع الصنائع١/١٥٥.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي١/١٣٥، بدائع الصنائع١/١٥٥، وهو قول أبي حنيفة ومحمد.
(٤) ما بين المعكوفين إضافة من نسخة مكة.
(٥) نهاية نسخة مكة.
(٦) "لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر، هكذا ومد يده عرضا" تقدم تخريجه.
(٧) الأصل للشيباني١/١١٣، الحجة على أهل المدينة١/٧١، الهداية شرح بداية المبتدئ١/٤٥، بداية المبتدئ١/١٣، الاختيار لتعليل المختار١/٤٤، تحفة الفقهاء١/١١٦، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري١/٤٥، البناية شرح الهداية ٢/١١٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر١/٧٥، حاشية ابن عابدين١/٣٨٥، اللباب في شرح الكتاب١/٦١، شرح مختصر الطحاوي للجصاص١/٥٥٨، المحيط البرهاني في الفقه النعماني١/٣٤٧، البحر الرائق١/٢٧٧، النهر الفائق شرح كنز الدقائق١/١٧٨، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة١/١١٥.
(٨) في اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس، فإن كان الإمام في جانب، وهما في جانب خير المفتي، وإن كان أحدهما مع الإمام أخذ بقولهما، إلا إذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم، كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل، وذكر أن المفتي يفتي بقول أبي حنيفة على الإطلاق، ثم بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر والحسن بن زياد، ولا يخير إذا لم يكن مجتهدًا، وإذا اختلف مفتيان يتبع قول الأفقه منهما بعد أن يكون أورعهما، وينبغي أن يكتب عقب جوابه واللّه أعلم أو نحوه، وقيل في العقائد يكتب واللّه الموفق.
انظر: البحر الرائق ٦/٢٩٢، الدر المختار٥/٣٦٠.

دخل الوقت فلا خلاف في إعادة الأذان في الوقت لأجل الصلاة به(١)، للحديث السابق حتى تسمعوا أذان ابن أم مكتوم(٢)، ولا شك أنه كان يؤذن ثانيًا في الوقت بدليل ما نقله الوالد رحمه الله تعالى في الأحكام، قال محمد عن مالك أخبرنا نافع أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أخبره عن حفصة(٣) زوجة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان إذا سكت المؤذن من صلاة الصبح ركع ركعتين خفيفتين قبل أن تقام الصلاة(٤) انتهى، فانظر قوله: إذا سكت المؤذن، ومن المعلوم أن سنة الصبح لاتصح إلا بعد دخول الوقت(٥)، فإن قيل في الحديث السابق: فكلوا واشربوا حتى تسمعوا أذان ابن أم مكتوم، ومعناه عند سماعكم اتركوا الأكل والشرب، فيكون سماعهم قبل دخول الوقت لضرورة عدم إفطار الصائم بالأكل والشرب حينئذ، فيلزم أن يقع أذانه قبل

(١) انظر: المبسوط١/١٣٥، بدائع الصنائع١/١٥٤، تحفة الملوك١/٥٠، العناية شرح الهداية١/٢٥٣، الجوهرة النيرة١/٤٥، البحر الرائق١/٢٧٧، الاستذكار للقرطبي١/٣٩٠.
قال مالك: لم تزل الصبح ينادى لها قبل الفجر، فأما غيرها من الصلوات فإنا لم نرها ينادى لها إلا بعد أن يحل وقتها.

(٢) عن عبدالله بن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يمنعكم أذان بلال من السحور، فإنه يؤذن بليل ليوقظ نائمكم، ويرجع قائمكم، ويتسحر صائمكم، فعليكم بأذان ابن أم مكتوم» تقدم تخريجه.

(٣) حفصة بنت عمر بن الخطاب زوج النبي ﷺ وهي أخت عبدالله بن عمر وأمهما زينب بنت مظعون بن حبيب، وكانت قبل رسول الله ﷺ تحت خنيس بن حذافة بن عدي السهمي، فلما تأيمت ذكرها عمر لأبي بكر فلم يرجع إليه أبو بكر كلمة، ثم عرضها على عثمان، قال ما أريد أن أتزوج اليوم. فانطلق عمر إلى رسول الله ﷺ فشكا إليه عثمان وأخبره بعرضه حفصة عليه، فقال رسول الله ﷺ: يتزوج حفصة من هو خير من عثمان، ويتزوج عثمان من هي خير من حفصة، ثم خطبها إلى عمر فتزوجها رسول الله ﷺ، توفيت سنة خمس وأربعين.
انظر: الطبقات الكبرى ٨/٨١، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤/١٨١١-١٨١٢، أسد الغابة ٦/٦٥، سير إعلام النبلاء ٢/٢٢٨.

(٤) أخرجه مسلم (نووي) عن يحيى بن يحيى، كتاب الصلاة، باب: استحباب ركعتي الصبح سنة الفجر والحث على تخفيفهما٦/٢ حديث ٧٢٣ عن حفصة ﷺ ولفظه: «كان إذا سكت المؤذن من الأذان لصلاة الصبح، وبدا الصبح، ركع ركعتين خفيفتين قبل أن تقام الصلاة». وأخرجه البخاري (فتح الباري) عن عبدالله بن يوسف بلفظ: اعتكف بدل سكت، كتاب الصلاة، باب: الأذان بعد الفجر ٢/١٢٠ حديث ٦١٨ عن حفصة ﷺ، ولفظه: « أن رسول الله ﷺ كان إذا اعتكف المؤذن للصبح، وبدا الصبح، صلى ركعتين خفيفتين قبل أن تقام الصلاة » (وقال ابن حجر في الفتح الحديث في الموطأ عند جميع رواته بلفظ " كان إذا سكت المؤذن من الأذان لصلاة الصبح" وكذا رواه مسلم وهو الصواب...وقد أطلق جماعة من الحفاظ القول بأن الوهم فيه من عبدالله بن يوسف شيخ البخاري...) فتح الباري ٢/١٢١.
وأخرجه الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني في الموطأ ١/٩٢ حديث ٢٤٤، قال: أخبرنا مالك، أخبرنا نافع، أن ابن عمر أخبره، عن حفصة زوج النبي ﷺ، أنها أخبرته، أن رسول الله ﷺ كان «إذا سكت المؤذن من صلاة الصبح وبدأ الصبح، ركع ركعتين خفيفتين قبل أن تقام الصلاة».

(٥) شرح النووي على مسلم ٦/٣.

الوقت أيضًا قلنا الكلام في هذا مثل الكلام في قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ﴾ [البقرة:١٨٧]، فإن معناه إلى ما قبل ذلك[١] فعلمنا من هذا أنه لابد من إعادة الأذان في الفجر أيضًا بعد الوقت لتحصيل سنة الصلاة به، وذلك بالإجماع[٢]، وهذا خلاف ما عليه الآن في دمشق الشام وغيرها من البلدان، فإنهم أجمعوا على ترك الأذان للفجر، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم[٣]، وأعجب من ذلك أن بعض/ الأئمة يصلون المغرب والعشاء بغير أذان أيضًا لأنهم متى سمعوه أقاموا الصلاة وصلوا بالجماعة من غير انتظار فراغه، كما نشاهده في الجامع الأموي، مع أن المصرح به على أن الأذان لا يكون مشروعًا إلا قبل أوان الدخول في الصلاة، ولا تحصل السنة فيه إلا بذلك[٤]، قال الوالد رحمه الله تعالى في كتابه الأحكام، ثم لا يخفى أن بعد أداء الصلاة لا يُشرع الأذان لها، وإن كان في وقتها إلى أن قال، فالأولى أن يقال الأذان سنة في الفرائض فقط قبل [أدائها][٥] في وقتها[٦]، كما قرره البرجندي[٧]، لوح٥/أ

(١) فتح الرحمن في تفسير القرآن ١/٢٦٦.

(٢) ممن نقل الإجماع: النهر الفائق شرح كنز الدقائق ١/١٧٨، الأصل للشيباني١/١١٢، الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ١/١٣٥.

(٣) الأذان شعار دار الإسلام الذي يستحل دماء أهل الدار وأموالهم بتركه، فيقاتل أهل بلد تركوهما -الأذان والإقامة- وحكي إجماعًا حتى يفعلوهما لما يلزم من الإجماع على تركهما من استخفافهم بالدين بخفض إعلامه الظاهرة. وهكذا حكم شعائر الإسلام الظاهرة. انظر: اختلاف الأئمة العلماء١/٨٩، وفي الدر المختار ١/٣٩٥ قال: يكره ترك الأذان وصرح به في المجتبى، الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ١/١٣٥.
روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال في قوم صلوا الظهر أو العصر في المصر بجماعة بغير أذان ولا إقامة: فقد أخطأوا السنة وخالفوا وأثموا. انظر: بدائع الصنائع١/١٤٧، الاختيار لتعليل المختار١/٤٢، الأصل للشيباني١/١١١.
واختلفوا في صحة الصلاة بدونهما - الأذان والإقامة - وقال داود: هما فرضا الجماعة وليسا بشرط لصحتها. وقال إمام الحرمين: لا يقاتل على تركهما إلا إذا قلنا أنهما من فروض الكفاية، ويسقط الفرض عند الشافعية بالأذان لصلاة واحدة في اليوم والليلة.
وقال عطاء ومجاهد: لا تصح صلاة بغيرهما، وهو قول الأوزاعي وعنه تعاد في الوقت. وهما سنة عند مالك وفرض كفاية عند أحمد. انظر: البناية شرح الهداية٢/٧٨، الاستذكار١/٤٠٦، المستوعب٢/٤٩.

(٤) انظر: الاستذكار١/٤٠٦.

(٥) في نسخة مصر: أوانها، وفي شرح النقاية مختصر الوقاية: أدائها.
انظر: شرح النقاية مختصر الوقاية القسم الأول فصل الصفحة الثانية من الأذان (خ مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ميكروفيلم٤٨٥١عدد الأوراق٢٤٧).

(٦) قال في الاختيار لتعليل المختار١/٤٣: لأنه -عليه الصلاة والسلام- واظب عليهما -الأذان والإقامة- فيها، ولأن لها أوقاتًا معلومة، وتؤدى في الجماعات فتحتاج إلى الإعلام.

(٧) البرجندي (٠٠٠ - ٩٣٢ هـ) عبدالعلي بن محمد بن حسين البرجندي نسبته إلى " برجندة " =

وفي الاصطلاح و هو سنة للفرائض أداء، وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها انتهى[١]، فانظر قوله قبلها أي قبل الشروع فيها[٢] و[تنبه][٣] لذلك ولا تغفل عنه وقول أبي يوسف في مسألة أذان الفجر قبل الوقت على فرض عدم قوله بإعادتها وعدم رجوعه عنه لا يجوز العمل به وترك قول الإمامين الأعظمين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال في البحر الرائق[٤] من مبحث أوقات الصلاة، ولا يفتى، ولا يعمل إلا بقول الإمام الأعظم، ولا يعدل عنه إلى قولهما أو إلى قول أحدهما أو غيرهما إلا لضرورة من ضعف دليل، أو تعامل بخلافه كالمزارعة انتهى[٥]. فإن قيل حيث وقع التعارف بخلاف قول الإمام الأعظم في أذان الفجر قبل الوقت مع عدم الإعادة في الوقت، فهو ضرورة كالمزارعة، حيث وقع التعامل بها فدعت الضرورة إلى خلاف قول الإمام الأعظم فيها، قلنا لا ضرورة في ذلك، بل يمكن أن يكون موضع الأذان قبل الوقت تسبيح، وتهليل، فقط[٦]، ولا حرج في إعادته بعد الوقت، ولو في غير المئذنة لا داخل المسجد، لأنه نقل في البحر[٧] عن الخلاصة[٨]:

= بتركستان فقيه، أصولي، فلكي، من فقهاء الحنفية من آثاره: " شرح النقاية مختصر الوقاية – خ " منه نسخة في الصادقية، وله شرح مختصر المنار في أصول الفقه، شرح آداب عضد الدين في آداب البحث، شرح التذكرة النصيرية في الهيئة، شرح الفوائد البهائية لعماد الدين البغدادي في الحساب.
انظر: الإعلام للزركلي٤/٣٠، هدية العارفين١/٥٨٦، معجم المؤلفين ٥/٢٦٦.

(١) من كتاب الأحكام (لم أجده).
(٢) بدائع الصنائع١/١٥٢،
(٣) في نسخة مصر: تنبيه.
(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق١/٢٥٩.
(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق١/٢٥٩، الدر المختار١/٣٥٩. ونصه: (لا يفتي ويعمل إلا بقول الإمام الأعظم، ولا يعدل عنه إلى قولهما، أو قول أحدهما، أو غيرهما إلا لضرورة من ضعف دليل، أو تعامل بخلافه كالمزارعة، وإن صرح المشايخ بأن الفتوى على قولهما، كما في هذه المسألة، وفي السراج الوهاج، فقولهما أوسع للناس، وقول أبي حنيفة أحوط).
(٦) انظر: تبيين الحقائق١/٩٣.
(٧) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق١/٢٦٨.
(٨) انظر: (مخطوط) خلاصة الفتاوى كتاب الصلاة، الفصل الأول في الأذان لوح/٢٤
مؤلفه: هو طاهر بن أحمد بن عبدالرشيد بن الحسين، افتخار الدين البخاري، ولد سنة ٤٨٢هـ، فقيه من كبار الأحناف، من أهل بخارى، له (الواقعات)، و (النصاب)، واختصر بعد ذلك كتابا سماه (خلاصة الفتاوي – خ) المكتبة الأزهرية، مجلدان، الذي أملاه حافظ الدين الملقب افتخار الدين ووالده أحمد، توفي سنة ٥٤٢هـ.
انظر: الإعلام للزركلي٣/٢٢٠، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية١/٢٦٥.

لوح٥/ب أنه لا يؤذن في المسجد، والظاهر أنه في غير أذان/الجمعة[١] لأنه يكون بين يدي الخطيب، وربما يمكن ذلك عند باب المسجد إن لم يكن في المئذنة، على أن التعليل الذي يذكرونه في عدم الأذان في الوقت في المئذنة بأن الصائمين لا يتركون الأكل إلا إذا سمعوه، يمكن دفعه بتأخير الأذان قبيل إقامة الصلاة كما هو المستحب، قال في البحر، وحكم الأذان حكم الصلاة في الاستحباب تعجيلًا، وتأخيرًا صيفًا، وشتاء انتهى[٢]، وفي التأخير يندفع احتمال الإفطار في حق السامعين [لأن][٣] الصبح يكون انتشر، وأسفر جدًّا، وكلامنا هذا كله للحث على المحافظة على سنة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، وللاحتراز عن مواضع الخلاف، قال في الأحكام لوالدي رحمه الله تعالى: والحاصل أنه قيل إن الأذان فرض كفاية عند محمد، وقيل واجب عنده[٤]، والصحيح أنه سنة[٥]، وقال ابن المنذر[٦]: فرض في حق الجماعة[٧]، وقال

(١) الأذان المعتبر ما يؤتى به إذا صعد الإمام المنبر، وقال بعضهم الأذان المعتبر هو الأذان الذي يؤتى به على المنارة، لما روي عن السائب بن يزيد أنه قال كان الأذان يوم الجمعة على عهد رسول الله ﷺ، وعلى عهد أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، عند المنبر أذانًا واحدًا « ثم أحدث الناس الأذان على الزوراء في عهد عثمان، فكان الحسن بن زياد يقول المعتبر هو الأذان على المنارة، لأنه لو انتظر الأذان عند المنبر يفوته أداء السنة، وسماع الخطبة وربما تفوته الجمعة إذا كان بيته بعيدا عن الجامع، والأصح أن كل أذان يكون قبل زوال الشمس فذلك غير معتبر، والمعتبر أول الأذان بعد زوال الشمس، سواء كان على المنبر، أو على الزوراء. والزوراء هي المنارة، وقيل: اسم موضع بالمدينة، وقيل اسم دار عثمان رضي الله عنه بالمدينة.
انظر: تحفة الفقهاء١/١١٣- ١١٤، المبسوط١/١٣٤، بدائع الصنائع١/١٥٢، البناية شرح الهداية ١١١/٢، الاستذكار للقرطبي٢/٢٧.

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق١/ ٢٦٠.

(٣) في نسخة مصر: لأنه.

(٤) الاختيار لتعليل المختار١/٤٢، تبيين الحقائق١/٩٠، درر الحكام شرح غرر الأحكام١/٥٤، بدائع الصنائع ١٤٧/١، البناية شرح الهداية٢/٧٧، حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح١/١٩٤.

(٥) الهداية١/٤٣، تبيين الحقائق١/٩٠، الاختيار لتعليل المختار١/٤٢، مجمع الأنهر ١/٧٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام١/٥٤، وفي بدائع الصنائع١/١٤٧ قال: وعامة مشايخنا قالوا: إنهما سنتان مؤكدتان، يقصد الأذان والإقامة، البناية شرح الهداية٢/٧٧، البحر الرائق١/٢٨٠، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة١/١١٢.

(٦) هو الإمام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المجمع على إمامته، وجلالته، ووفور علمه، وجمعه بين التمكن في علمي الحديث والفقه، صنف في اختلاف العلماء كتبًا لم يصنف أحد مثلها، واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف، وله المصنفات المهمة النافعة في الإجماع والخلاف، وبيان مذاهب العلماء، منها الأوسط، والإشراف، وكتاب الإجماع، وغيرها، توفي سنة ٣١٨هـ.
انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ١/١٠٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٩٦، سير إعلام النبلاء ٤٩٠/١٤- ٤٩٢.

(٧) تبيين الحقائق١/٩٠، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف٣/٢٤

مالك رضي الله تعالى عنه: واجب في مسجد الجماعة(١)، وقال عطا(٢)، ومجاهد(٣)، لا تصح الصلاة بغير أذان انتهى(٤).

وفي البحر، ولهذا قال محمد رحمه الله: لو اجتمع أهل بلدة على تركه قاتلناهم عليه(٥)، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحبسون، ويضربون انتهى(٦).

والله تعالى الموفق للصواب والدافع للارتياب، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله و أصحابه أجمعين، والحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين آمين آمين.

---

(١) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة١/١١٢، تبيين الحقائق١/٩٠، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ٣/٢٤، الاستذكار للقرطبي١/٣٧١، ١/٣٨٥، وقال: ذكر الطبري عن مالك قال: إن ترك أهل مصر الأذان عامدين أعادوا الصلاة، ولا أعلم خلافًا في وجوب الأذان جملة على أهل الأمصار، لأنه من العلامة الدالة المفرقة بين دار الإسلام ودار الكفر.

(٢) عطاء بن أبي رباح القرشي الفهري، واسم أبي رباح أسلم، مولى لبني جمح، ويقال مولى لبني فهر، ويقال مولى لبني جشم الفهري، كنيته أبو محمد، كان مولده بالجند من اليمن سنة سبع وعشرين، ونشأ بمكة، وعلم الكتاب بها، انتهت فتوى مكة إليه، وإلى مجاهد في زمانهما، وأكثر ذلك إلى عطاء، مات سنة أربع عشرة، وقيل سنة خمس عشرة ومئة.
انظر: التاريخ الكبير ٧/٤١٢، الطبقات الكبرى لابن سعد٦/٢٠، مشاهير علماء مصر١/١٣٣، تاريخ مولد العلماء ووفياتهم ١/٢٧٠، رجال صحيح مسلم ٢/١٠٠.

(٣) مجاهد بن جبر، وقد قيل بن جبير مولى عبدالله بن السائب القارئ، كنيته أبو الحجاج المكي، وقيل أبو محمد كان مولده سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر، كان فقيها عابدا ورعا، قال يحيى القطان مرسلات مجاهد أحب إلي من مرسلات عطاء بكثير، وقال: أصحاب ابن عباس ستة: مجاهد، وطاوس، وعطاء، وسعيد، وعكرمة، وجابر بن زيد، مات بمكة وهو ساجد سنة ثنتين أو ثلاث ومئة.
انظر: التاريخ الكبير للبخاري٧/٤١١-٤١٢، الإصابة في تمييز الصحابة ٦/٢١٨، سير إعلام النبلاء ٥/١٨، مشاهير علماء مصر١/١٣٣، رجال صحيح مسلم٢/٢٤٣.

(٤) تبيين الحقائق١/٩٠، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/٧٥. قال الأوزاعي فيمن نسي الأذان: يعيد ما دام في الوقت، فإن مضى الوقت فلا إعادة عليه. انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف٣/٢٤.

(٥) تبيين الحقائق١/٩٠، الاختيار لتعليل المختار١/٤٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر١/٧٥، المحيط البرهاني في الفقه النعماني١/٣٣٩، درر الحكام شرح غرر الأحكام١/٥٤، حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ١/١٩٤، عن أنس قال: (كان رسول الله ﷺ يغير إذا طلع الفجر، وكان يستمع الأذان، فإن سمع أذانًا أمسك وإلا أغار) قال الخطابي فيه أن الأذان شعار الإسلام، وأنه لا يجوز تركه. أخرجه البخاري (فتح الباري) كتاب الصلاة، باب ما يحقن بالأذان من الدماء ٢/٩٠ حديث ٦١٠.

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق١/٢٦٩، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر١/٧٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام١/٥٤.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أزكى البريات، فقد انتهى البحث بتوفيق من الله، فما كان فيه من صواب فمن الله، و ما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله وأتوب إليه، وهذه أهم النتائج التي توصلت إليها:

١. حث طلاب وطالبات الدراسات العليا على إبراز ما كتبه العلماء بالتحقيق والدراسة.

٢. وجوب الإعلان عن دخول وقت الصلاة عن طريق الأذان، لا عن طريق أجهزة التسجيل.

٣. أن المؤذن مؤتمن على الأذان، فلا يؤذن إلا بعد دخول الوقت، لئلا يلتبس الأمر على المسلمين.

٤. أن الأذان قبل الوقت في غير الفجر فيه غش للمسلمين، إذ قد يصلون قبل دخول الوقت.

٥. أن الإعلان لدخول وقت الصلاة خاص بكل فرض في وقته ما لم ينص على غير ذلك، كما في عرفة وجمع (مزدلفة).

٦. أن أذان الفجر يسبقه أذان قبل الوقت مع إعادته بعد دخول الوقت، بخلاف باقي الصلوات، لتنبيه القائم، وتذكير الصائم بالسحور، وإيقاظ النائم للصلاة.

٧. أن أصل وقت السحور مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ﴾ [البقرة:١٨٧] حيث تشير الآية كما هو في كثير من التفاسير على أن الخيط الأبيض هو أول الفجر الصادق.

فهرس المصادر والمراجع

١. الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت: ٣١٩هـ، فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤مـ.

٢. إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية، د: ط، د: ت

٣. الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، ت: ٦٨٣هـ، مطبعة الحلبي - القاهرة، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

٤. الأذكار النووية أو «حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار المستحبة في الليل والنهار»، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: ٦٧٦هـ، تحقيق: محيي الدين مستو، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، ط: الثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٥. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد ابن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي، ت: ٤٦٣هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٢هـ /١٩٩٢م.

٦. أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد ابن محمد بن عبدالكريم بن عبدالواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، ت: ٦٣٠هـ، تحقيق علي محمد معوض - عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

٧. أسد الغابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم بن عبدالواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، ت: ٦٣٠هـ، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٨. الإصابة في تمييز الصحابة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد

ابن أحمد بن حجر العسقلاني، ت: ٨٥٢هـ، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.

٩. الأصل المعروف بالمبسوط، أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ت: ١٨٩هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي، د: ت.

١٠. إعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، ت: ٧٥١هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

١١. الإعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي ت: ١٣٩٦هـ، دار العلم للملايين، ط: الخامسة عشر، أيار/ مايو ٢٠٠٢ م.

١٢. الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد بن عبدالملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، ت: ٦٢٨هـ، تحقيق: حسن الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م.

١٣. الأنساب، عبدالكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد، ت: ٥٦٢هـ، تحقيق: عبدالرحمن المعلمي اليماني وغيره، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط: الأولى، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.

١٤. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، ت: ٣١٩هـ، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة - الرياض - السعودية، ط: الأولى - ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، طُبع منه ٦ مجلدات: ١ - ٥، ١١ فقط.

١٥. إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، إسماعيل بن محمد

أمين ابن مير سليم البابانى البغدادي، ت: ١٣٩٩هـ، عنى بتصحيحه وطبعه على نسخة المؤلف: محمد شرف الدين بالتقايا رئيس أمور الدين، والمعلم رفعت بيلكه الكليسى، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، د: ط، د: ت.

١٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ت: ٩٧٠هـ، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ت بعد ١١٣٨هـ، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية، د: ت.

١٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي، ت٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، ١٤١٨/١٩٩٨م.

١٨. البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، المعروف بالمَغرِبي، ت: ١١١٩ هـ، تحقيق: علي بن عبدالله الزبن، دار هجر، ط: الأولى، جـ ١- ٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م/ جـ ٣ - ٥، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، جـ ٦ - ١٠، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٩. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، ت: ٨٠٤هـ، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله ابن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض- السعودية، ط: الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٢٠. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ت: ٩١١هـ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية: لبنان- صيدا، د: ط، د: ت.

٢١. البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ابن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى ت: ٨٥٥هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٢٢. بهجة المحافل وبغية الأماثل في تلخيص المعجزات والسير والشمائل، يحيى بن أبى بكر بن محمد بن يحيى العامري الحرضي، ت: ٨٩٣هـ، دار صادر - بيروت، د: ط، د: ت.
٢٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير ابن سالم العمراني اليمني الشافعي، ت: ٥٥٨هـ، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
٢٤. تاريخ الثقات، أبو الحسن أحمد بن عبدالله بن صالح العجلي الكوفي، ت: ٢٦١هـ، دار الباز، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.
٢٥. تاريخ الدولة العلية العثمانية، محمد فريد (بك) ابن أحمد فريد (باشا)، المحامي، ت: ١٣٣٨هـ، تحقيق: إحسان حقي، دار النفائس، بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤٠١ - ١٩٨١.
٢٦. التاريخ الكبير للبخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبدالله ت: ٢٥٦هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن، تحت مراقبة: محمد عبدالمعيد خان، د: ط، د: ت.
٢٧. تاريخ بغداد وذيوله، ١- تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، ٢- المختصر المحتاج إليه من تاريخ ابن الدبيثي، للذهبي، ٣ - ذيل تاريخ بغداد، لابن النجار، ٤- المستفاد من تاريخ بغداد، لابن الدمياطي، ٥- الرّد على أبي بكر الخطيب البغدادي، لابن النجار، أبو بكر أحمد ابن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، ت: ٤٦٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٨. تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، ت: ٤٦٣هـ، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٢٩. تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، عبدالرحمن بن حسن الجبرتي المؤرخ، ت: ١٢٣٧هـ، دار الجيل - بيروت، د: ط، د: ت.

٣٠. تاريخ مولد العلماء ووفياتهم، أبو سليمان محمد بن عبدالله بن أحمد ابن ربيعة بن سليمان بن خالد بن عبدالرحمن بن زبر الربعي، ت: ٣٧٩هـ، تحقيق: د. عبدالله أحمد سليمان الحمد، دار العاصمة - الرياض، ط: الأولى، ١٤١٠.

٣١. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، ت: ٧٤٣ هـ، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، ت: ١٠٢١هـ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط: الأولى، ١٣١٣ هـ.

٣٢. التجريد للقدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، ت: ٤٢٨ هـ، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج... أ. د علي جمعة محمد، دار السلام - القاهرة، ط: الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٣٣. تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، ت: نحو ٥٤٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٣٤. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي)، تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، ت: ٨٠٤هـ، تحقيق: عبدالله بن سعاف اللحياني، دار حراء - مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.

٣٥. التحقيق في أحاديث الخلاف، جمال الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، ت: ٥٩٧هـ، تحقيق: مسعد عبدالحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.
٣٦. تقريب التهذيب، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت: ٨٥٢هـ، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد - سوريا، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
٣٧. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت: ٨٥٢هـ، دار الكتب العلمية، ط: الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.
٣٨. تمام المنة في التعليق على فقه السنة، تأليف: أبو عبدالرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، ت: ١٤٢٠هـ، دار الراية، ط: الخامسة، د: ط، د: ت.
٣٩. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبدالهادي الحنبلي، ت: ٧٤٤ هـ، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبدالعزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
٤٠. التوشيح شرح الجامع الصحيح، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ت: ٩١١ هـ، تحقيق: رضوان جامع رضوان، مكتبة الرشد - الرياض، ط: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٤١. التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تأليف ابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، ت: ٨٠٤هـ، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق - سوريا، ط: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٤٢. الثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب، تأليف: أبو عبدالرحمن

محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، ت: ١٤٢٠هـ، غراس للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٤٣. الجامع الكبير - سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى ابن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، ت: ٢٧٩هـ، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، د: ط، ١٩٩٨م.

٤٤. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، د. قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٤٥. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبدالقادر بن محمد بن نصرالله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي، ت: ٧٧٥هـ، مير محمد كتب خانه - كراتشي، د: ط، د: ت.

٤٦. الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، ت: ٨٠٠هـ، المطبعة الخيرية، ط: الأولى، ١٣٢٢هـ.

٤٧. الجوهرة في نسب النبي وأصحابه العشرة، محمد بن أبي بكر بن عبدالله بن موسى الأنصاري التِّلمساني المعروف بالبُرِّي، ت: بعد ٦٤٥هـ، نقحها وعلق عليها: د محمد التونجي، الأستاذ بجامعة حلب، دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع - الرياض، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٤٨. حاشية الجمل على شرح المنهج، للعلامة الشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الشافعي المعروف بالجمل، ت: ١٢٠٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٤٩. الحجة على أهل المدينة، أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ت: ١٨٩هـ، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب - بيروت، ط: الثالثة، ١٤٠٣هـ.

٥٠. الحقيقة والمجاز في الرحلة إلى بلاد الشام ومصر والحجاز، تأليف عبدالغني بن إسماعيل النابلسي، ت١١٤٣هـ، تقديم وإعداد د. أحمد عبدالمجيد هريدي، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦م

٥١. حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، عبدالرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي، ت: ١٣٣٥هـ، حققه ونسقه وعلق عليه حفيده: محمد بهجة البيطار - من أعضاء مجمع اللغة العربية، دار صادر، بيروت، ط: الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٥٢. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي ت: ١١١١هـ، دار صادر - بيروت، د: ط، د: ت.

٥٣. خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت: ٦٧٦هـ، تحقيق: حققه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة - لبنان - بيروت، ط: الاولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٥٤. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي ابن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، ت: ١٠٨٨هـ، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

٥٥. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت: ٨٥٢هـ، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت، د: ط، د: ت.

٥٦. درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى-خسرو، ت: ٨٨٥هـ، دار إحياء الكتب العربية، د: ط، د: ت.

٥٧. دمشق الشام وصالحيتها في القرنين الحادي عشر والثاني عشر الهجريين، من خلال ترجمة الشيخ عبدالغني النابلسي، تأليف محمد أديب النابلسي، مكتبة دار الصفا للطباعة والترجمة والنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٥٨. ديوان الإسلام، شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبدالرحمن بن الغزي، ت: ١١٦٧هـ، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٥٩. رجال صحيح مسلم، أحمد بن علي بن محمد بن إبراهيم، أبو بكر بن مَنْجُويَه، ت: ٤٢٨هـ، تحقيق: عبدالله الليثي، دار المعرفة - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٧.

٦٠. رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، أبو حفص عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الإسكندري المالكي، تاج الدين الفاكهاني، ت: ٧٣٤هـ، تحقيق ودراسة: نور الدين طالب، دار النوادر، سوريا، ط: الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٦١. سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، محمد خليل بن علي بن محمد بن محمد مراد الحسيني، أبو الفضل، ت: ١٢٠٦هـ، دار البشائر الإسلامية، دار ابن حزم، ط: الثالثة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٦٢. سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي، عبدالملك بن حسين ابن عبدالملك العصامي المكي، ت: ١١١١هـ، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود- علي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م.

٦٣. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، ت: ٢٧٥هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، د: ن، د: ط، د: ت.

٦٤. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير ابن شداد ابن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، ت: ٢٧٥هـ، تحقيق: شعَيب الأرناؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٦٥. سير إعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان ابن قَايْماز الذهبي، ت: ٧٤٨هـ، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط: الثالثة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٦٦. سير السلف الصالحين، إسماعيل بن محمد بن الفضل بن علي القرشي الطليحي التيمي الأصبهاني، أبو القاسم، الملقب بقوام السنة، ت: ٥٣٥هـ، تحقيق: د. كرم بن حلمي بن فرحات، دار الراية للنشر والتوزيع، الرياض، د: ط، د: ت.
٦٧. السيرة النبوية لابن هشام، عبدالملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين، ت: ٢١٣هـ، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، د: ط، د: ت.
٦٨. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبدالحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح، ت: ١٠٨٩هـ، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.
٦٩. شرح الترمذي «النفح الشذي شرح جامع الترمذي»، محمد بن محمد ابن محمد بن أحمد، ابن سيد الناس، اليعمري الربعي، أبو الفتح، فتح الدين، ت: ٧٣٤ هـ، تحقيق: أبو جابر الأنصاري، عبدالعزيز أبو رحلة، صالح اللحام، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية ط: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٧٠. شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، ت: ٧٧٢هـ، دار العبيكان، ط: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٧١. شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبى في شرح المجتبى»، محمد ابن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَّوِي، دار المعراج الدولية للنشر، جـ ١ - ٥، - دار آل بروم للنشر والتوزيع جـ ٦ - ٤٠، ط: الأولى، جـ (١ - ٥)، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م / جـ (٦ - ٧)، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م/جـ (٨ - ٩)، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م/ جـ (١٠ - ١٢)، ١٤١٩هـ - ٢٠٠٠م/ جـ (١٣ - ٤٠)، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٧٢. شرح صحيح البخاري لابن بطال، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف ابن عبدالملك، ت: ٤٤٩هـ، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

٧٣. شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك ابن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، ت: ٣٢١هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٧٤. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، ت: ٣٥٤هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٧٥. صحيح ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة ابن صالح بن بكر السلمي النيسابوري ت٣١١هـ، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، د: ط، د: ت.

٧٦. صحيح أبي داود - الأم، أبو عبدالرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، ت: ١٤٢٠هـ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٧٧. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبدالرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي، ت:

٩٠٢هـ، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت، د: ط، د: ت.

٧٨. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبدالقادر التميمي الداري الغزي، ت: ١٠١٠هـ، الكتاب مرقم آليا غير موافق للمطبوع، وهو ضمن خدمة التراجم.

٧٩. الطبقات الكبرى، أبو عبدالله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، ت: ٢٣٠هـ، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر - بيروت، ط: الأولى، ١٩٦٨م.

٨٠. الطبقات الكبرى، أبو عبدالله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد ت٢٣٠هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٨١. طرح التثريب في شرح التقريب (المقصود بالتقريب: تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد)، أبو الفضل زين الدين عبدالرحيم بن الحسين ابن عبدالرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، ت: ٨٠٦هـ، أكمله ابنه: أحمد بن عبدالرحيم، ت: ٨٢٦هـ، الطبعة المصرية القديمة - وصورتها دور عدة منها (دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، ودار الفكر العربي)، د: ت.

٨٢. العدة شرح العمدة، تأليف بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي، ت: ٦٢٤هـ، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط: الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٨٣. العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان، أبو الحسن، علاء الدين ابن العطار، ت: ٧٢٤هـ، وقف على طبعه والعناية به: نظام محمد صالح يعقوبي، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٨٤. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبدالله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، ت: ٧٨٦هـ، دار الفكر، د: ط، د: ت.

٨٥. غنية المتملي في شرح منية المصلي المشتهر بشرح الكبير، للشيخ إبراهيم بن محمد الحلبي الحنفي ت٩٥٦هـ، سهيل اكيديمي، لاهور، باكستان، ط: الثانية، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٨٦. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ،، د: ط.

٨٧. فتح الرحمن في تفسير القرآن، مجير الدين بن محمد العليمي المقدسي الحنبلي، ت: ٩٢٧ هـ، اعتنى به تحقيقًا وضبطا وتخريجا: نور الدين طالب، دار النوادر، ط: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٨٨. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، ت: ٨٦١هـ، بأعلى الصفحة كتاب الهداية للمرغيناني يليه - مفصولًا بفاصل - «فتح القدير» للكمال بن الهمام وتكملته «نتائج الأفكار» لقاضي زاده، دار الفكر، د: ط، د: ت.

٨٩. فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، محمد عبدالحَيّ بن عبدالكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبدالحي الكتاني، ت: ١٣٨٢هـ، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: الثانية، ١٩٨٢م.

٩٠. كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، شمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي، ت: ١١٨٨هـ، تحقيق: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، دار النوادر -

سوريا، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٩١. كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، ت: ٧١٠هـ، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ٢٠٠٩م.

٩٢. الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، نجم الدين محمد بن محمد الغزي، ت: ١٠٦١هـ، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

٩٣. كوثَر المَعَاني الدَّرَارِي في كَشْفِ خَبَايا صَحِيحْ البُخَاري، محمَّد الخَضِر ابن سيد عبدالله بن أحمد الجكني الشنقيطي، ت: ١٣٥٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٩٤. متن بداية المبتدئ في فقه الإمام أبي حنيفة، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، ت: ٥٩٣هـ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة، د: ط، د: ت.

٩٥. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، ت: ١٠٧٨هـ، دار إحياء التراث العربي، د: ط، د: ت.

٩٦. المحرر في الحديث، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبدالهادي الحنبلي، ت: ٧٤٤هـ، تحقيق: د. يوسف عبدالرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة - لبنان / بيروت، ط: الثالثة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٩٧. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، ت: ٦١٦هـ، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

٩٨. المستوعب، نصير الدين محمد بن عبدالله السامري ت:٦١٦هـ،

دراسة وتحقيق مساعد الفالح، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٩٩. مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ت: ٢٤١هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٠٠. المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، أبو نعيم أحمد بن عبدالله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، ت: ٤٣٠هـ، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٠١. مشاهير علماء الأمصار وإعلام فقهاء الأقطار، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، ت: ٣٥٤هـ، حققه ووثقه وعلق عليه: مرزوق على إبراهيم، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٠٢. مشيخة أبي المواهب الحنبلي، محمد بن عبدالباقي الحنبلي البعلي الدمشقي، ت: ١١٢٦هـ، [الكتاب مرقم آليا غير موافق للمطبوع].

١٠٣. معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، ت: ٣٨٨هـ، المطبعة العلمية - حلب، ط: الأولى ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.

١٠٤. معجم إعلام شعراء المدح النبوي، محمد أحمد درنيقة، تقديم: ياسين الأيوبي، دار ومكتبة الهلال، ط: الأولى د: ت.

١٠٥. معجم المطبوعات العربية والمعربة، يوسف بن إليان بن موسى سركيس، ت: ١٣٥١هـ، مطبعة سركيس بمصر، ١٣٤٦ هـ - ١٩٢٨م، د: ط.

١٠٦. معجم المؤلفين، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبدالغني كحالة

الدمشق، ت: ١٤٠٨هـ، مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د: ط، د: ت.

١٠٧. المغني، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، ت: ٦٢٠هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

١٠٨. المغني، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ت: ٦٢٠هـ، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، د: ط.

١٠٩. المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، ت: ٤٧٤هـ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الأولى، ١٣٣٢هـ.

١١٠. منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، أبو محمد محمود بن أحمد ابن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العيني، ت: ٨٥٥هـ، تحقيق: د. أحمد عبدالرزاق الكبيسي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١١١. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف بن محمد الزيلعي، ت: ٧٦٢هـ، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبدالعزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر-بيروت-لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية-جدة-السعودية، ط: الأولى، ١٤١٨هـ /١٩٩٧م.

١١٢. النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف محمد كمال الدين بن محمد الغزي العامري ت١٢١٤هـ، وعليه استدلالات واستدراكات حتى نهاية القرن الرابع عشر الهجري، تحقيق وجمع

محمد مطيع الحافظ، نزار أباظة، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ١٩٨٢م.
١١٣. الهداية في شرح بداية المبتدئ، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، ت: ٥٩٣هـ، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، د: ط، د: ت.
١١٤. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، ت: ١٣٩٩هـ، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول، ١٩٥١، ن: ط، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، د: ط، د: ت.
١١٥. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد ابن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، ت: ٦٨١هـ، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر - بيروت، الجزء: ١ -٢- ٣-٦، ١٩٠٠، ط: ٠/ الجزء: ٤- ط١، ١٩٧١/ الجزء: ٥ - ٧، ط: ١، ١٩٩٤.
١١٦. يوميات شامية = الحوادث اليومية من تاريخ أحد عشر وألف ومية، محمد بن عيسى بن محمود بن كنان، ت: ١١٥٣هـ، [الكتاب مرقم آليًا غير موافق للمطبوع].

- **المخطوطات التي تم الرجوع إليها:**

١. مخطوط الحاوي القدسي على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان تأليف الإمام العالم العلامة محمد القوني.
٢. مخطوط الفتاوى الظهيرية، محمد بن أحمد بن عمر البخاري ت٦١٩هـ، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ميكروفيلم ٣١٩٤-قس، عدد الأوراق ٣٢٦.
٣. مخطوط الكافي في فروع الحنفية (الجزء الأول)، الإمام محمد بن محمد أحمد المروزي الحاكم الشهيدت٣٣٤هـ، مصدر المخطوط: المكتبة الأزهرية، (بدون رقم).

٤. مخطوط المجتبى شرح مختصر القدوري، لأبي الرجاء نجم الدين المختار بن محمد بن محمود الزاهدي الغزميني ت٦٥٨هـ، تحت رقم المخطوط: ٤٦٩، مكتبة السليمانية في استنبول بتركيا، تاريخ النسخ ٢٣رمضان ٨٧٧ هـ، نسخة واضحة، ميز الناسخ المتن باللون الأحمر، وكتب الشرح باللون الأسود، وندر وجود تعليقات في حاشيتها.

٥. مخطوط خلاصة الفتاوى، طاهر بن أحمد بن عبدالرشيد، المكتبة الأزهرية، شبكة الألوكة.

٦. مخطوط شرح النقاية مختصر الوقاية، عبدالعلي بن محمد بن حسين البرجندي ت٩٣٢هـ، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ميكروفيلم ٤٨٥١، عدد الأوراق٢٤٧.

٧. مخطوط شرح مختصر القدوري، أحمد بن محمد بن محمد أبو نصر البغدادي المعروف بالأقطع، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ميكروفيلم ٢٦٢١-ف، تاريخ النسخ٨٥٠هـ، عدد الأوراق٣٦٨.

٨. مخطوط شرح ملا مسكين على كنز الدقائق، محمد الفراهي الهروي ت٩٥٤هـ، قسم المخطوطات جامعة الملك سعود الرقم ٢٩٢١ز.

٩. مخطوط قنية المنية لتتميم الغنية، تأليف مختار بن محمود بن محمد الزاهد الغزميني ت٦٥٨هـ، جامعة الملك سعود قسم المخطوطات، رقم الصنف: ٤, ٢١٧ ق ز، الرقم العام: ٧٣٨٢، نسخة حسنة، خطها قديم، بأخرها مقابلة مؤرخة سنة٩٨٢هـ.

فهرس المحتويات

حبس المبيع على ثمنه

إعداد:
د. عبدالرحمن بن عايد العايد
الأستاذ المشارك بقسم الفقه كلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين؛ أما بعد:

فإن الإنسان لا غنى له عن التعامل مع بني جنسه، وقد تتعلق حاجته بما في يد صاحبه، وصاحبُه لا يبذله غالبًا إلا بعوض، فتنشأ بينهما علاقة معاوضة مالية، يبذل كل منهما لصاحبه عوضًا عما يأخذه منه.

وقد يحتاج أحدهما إلى أن يتوثق من حصوله على ما في يد الآخر، فيطلب منه رهنًا أو كفيلًا؛ ليطمئن على أن ما بذله لن يضيع، وسيحصل على مقابله.

وربما تكون وسيلة العاقد إلى توثُّقه من حصوله على حقه أن يمتنع من تسليم ما بيده حتى يتسلم ما بيد الآخر؛ ومن ذلك أن يحبس البائع المبيع حتى يتسلم ثمنه، فهل له ذلك؟.

هذا ما رغبت أن أبحثه بعنوان (حبس المبيع على ثمنه).

أهمية الموضوع:

تتبين أهمية الموضوع فيما يأتي:

١. حاجة البائع إلى أن يستوثق من حصوله على ثمن سلعته عاجلًا،

وأسهل طريقة في ذلك أن يمتنع من تسليمها إلى أن يتسلم ثمنها، وهذا البحث يبين إن كان ذلك ممكنًا أو لا.

٢. اعتقاد بعض المتعاقدين أن البيع لا ينعقد إلا بالقبض، ومن ثم يسهل على كل من المتبايعين الامتناع من تسليم ما عليه؛ رغبة في فسخ العقد، فتنشأ الخلافات بينهما، إلا أن هذا الامتناع قد يكون له ما يبرره، من مثل الرغبة في الحصول على العوض المقابل، وهذا البحث يبين إن كان هذا مبررًا كافيًا للامتناع، أو لا، ومن ثم فهو يسهم في حل جانب من هذه الخلافات.

أسباب اختيار الموضوع:

١. أهمية الموضوع كما سبق بيانه.

٢. الحاجة الملحة لبحث هذا الموضوع، وما يتعلق به، وذكر أقوال الفقهاء فيه، مع الاستدلال لها.

٣. إن هذا الموضوع حسب اطلاعي بُحث بحثًا مختصرًا، فلم يبحث البحث الشرعي المستوفى، فأردت المساهمة في بيانه.

أهداف الموضوع:

١. تقديم دراسة فقهية مؤصلة تجلي هذا الموضوع، وما يتعلق به.

٢. المساهمة في إيجاد حلول المشكلات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاقدين نتيجة عدم التزام أحدهما أو كليهما بما يجب عليه تجاه الآخر بسبب العقد.

٣. تقديم خدمة لكل من يمكن أن يعترض له في مجال عمله خلافات بين المتعاقدين، من القضاة والمحامين والمحكمين ونحوهم.

الدراسات السابقة:

وجدت على الشبكة العنكبوتية بحثًا بعنوان (أحكام حبس المبيع لاستيفاء الثمن بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني) لفضيلة الدكتور: إسماعيل شندي.

وقد جاء البحث المذكور بمقدمته وخاتمته في (٢٠) صفحة متضمنة المقارنة بالقانون المدني الأردني، وقد جاء في ستة مباحث، هي:

المبحث الأول: معنى حبس المبيع لاستيفاء الثمن.

المبحث الثاني: حكم حبس المبيع لاستيفاء الثمن.

المبحث الثالث: شروط ثبوت حق البائع في حبس المبيع لاستيفاء الثمن.

المبحث الرابع: حالات سقوط حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن وعدمه.

المبحث الخامس: انتقال حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن إلى الورثة.

المبحث السادس: هلاك المبيع المحبوس لاستيفاء الثمن.

وفيما يأتي المقارنة بين بحثي، وبين البحث المذكور آنفًا:

أولًا: ذكرت مباحث لم يذكرها فضيلة الدكتور: إسماعيل، وهي الآتي:

١. طرق توثيق الحق.
٢. دخول زوائد المبيع معه في الحبس.
٣. أثر تصرفات العاقدين في حق الحبس، في أربعة مطالب.

ويجدر التنويه إلى أن فضيلة الدكتور ذكر بعض التصرفات في حالات سقوط حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن وعدمه؛ إلا أن ذكرها جاء مجملًا دون ذكر أقوال المذاهب الأربعة.

٤. الموازنة بين حبس المبيع على ثمنه ورهنه عليه.

٥. ملك حق الحبس لغير البائع، في ثلاثة مطالب.

ثانيًا: ذكر فضيلته حكم حبس المبيع لاستيفاء الثمن في مبحث واحد، دون دخول في التفصيلات، بينما ذكرته في مبحثين، وبالتفصيل الآتي:

المبحث الأول: حبس المبيع على كامل الثمن، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حبس المبيع مع كون البدلين نقدين أو معينين.

المطلب الثاني: حبس المبيع مع كونه عينًا، والثمن في الذمة، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: حبس المبيع مع كون الثمن مؤجلًا.

المسألة الثانية: حبس المبيع مع كون حالًا.

المسألة الثالثة: حبس المبيع مع كون الثمن مؤجلًا، وحل قبل التسليم.

المسألة الرابعة: حبس المبيع مع كون بعض الثمن حالًا، وبعضه مؤجلًا.

المبحث الثاني: حبس المبيع على بعض الثمن، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حبس المبيع لأجل استيفاء باقي الثمن.

المطلب الثاني: حبس المبيع مع تعدده، أو تعدد المشتري، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حبس المبيع مع تعدد المبيع.

المسألة الثانية: حبس المبيع مع تعدد المشتري.

ويجدر التنويه أن فضيلته ذكر بعض هذه التفصيلات في مبحث شروط ثبوت حق البائع في حبس المبيع لاستيفاء الثمن، ولكن ذكره لها كان على سبيل الإجمال والاختصار، فلم يذكر تفصيلات ولا خلافات، واكتفى في بعضها بإيراد دليل واحد، وبعضها لم يذكر له دليلًا، كما أنه اكتفى بذكر مذهب الحنفية فقط، مع الإشارة إلى مذهب الشافعية في موضع واحد، ولم يشر إلى مذهب المالكية ومذهب الحنابلة.

ثالثًا: هناك مباحث اتفقنا على ذكرها، وإن اختلف العنوان، وهي:

١. معنى حبس المبيع لاستيفاء الثمن، وقد ذكرته في التمهيد.

٢. حالات سقوط حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن وعدمه، وقد ذكرته بعنوان: أسباب سقوط حق الحبس.

٣. انتقال حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن إلى الورثة، وقد ذكرته بعنوان: إرث حق الحبس.

٤. هلاك المبيع المحبوس لاستيفاء الثمن، وقد ذكرته بعنوان: ضمان المحبوس بالثمن عند تلفه.

ومع هذا الاتفاق في المسمى، إلا أن هناك اختلافًا في طريقة التناول، وهي كما يأتي:

أ. لم يذكر فضيلة الدكتور جميع المذاهب الأربعة، وإنما كان يذكر مذهب الحنفية، وربما أشار إلى مذهب الشافعية، ولم يذكر مذهب المالكية والحنابلة إلا نادرًا، ويكون ذكرهما عرضًا.

بينما أذكر المذاهب الأربعة كلها، ومن لم أجد لهم قولًا، أسلك مسلك التخريج في المسألة.

ب. لا يستقصي فضيلة الدكتور الأدلة، حتى إنه أحيانًا لا يذكر أي دليل، فإن ذكر اكتفى بدليل واحد، بينما اجتهدت في استقصاء الأدلة.

ج. هناك مسائل وأقوال تحتاج إلى تفصيل، لم يذكرها فضيلته، وربما ذكر بعضها بإجمال، بينما أذكرها بتفصيلاتها.

وبعد هذا، فإني أقول عن فضيلته، كما قال ابن مالك:

وهو بسبق حائز تفضيلا مستوجب ثنائي الجميلا

والله يقضي بهبات وافرة لي وله في درجات الآخرة

منهج البحث:

١. تصور المسألة المراد بحثها تصورًا دقيقًا قبل بيان حكمها.

٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ذكرت حكمها بدليله، مع توثيق ذلك.

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، ذكرت الأقوال فيها بعد تحقيق الأقوال، وصحة النسبة فيها، وتوثيقها من كتب المذهب نفسه، مع الترجيح، وبيان سببه.

٤. عند عرض الأقوال في المسألة المختلف فيها، أذكر القول، ثم أذكر دليله، ووجه الاستدلال، وما نوقش به، وما أجيب به عن هذه المناقشة، فإن صدَّرت المناقشة بنوقش، أو صدرت الإجابة بأجيب، فالمناقش أو المجيب غيري، وإن صدَّرتهما بيناقش أو يجاب، فالمناقش أو المجيب أنا؛ ثم بعد ذلك أذكر الراجح.

٥. عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها؛ وذلك ببيان اسم السورة، ورقم الآية.

٦. تخريج الأحاديث النبوية والآثار عند أول ورودها في البحث، مع بيان درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما.

٧. لم أترجم للأعلام الوارد ذكرهم رغبة في الاختصار في مثل هذه البحوث.

٨. أذكر اسم الكتاب بالهامش دون ذكر اسم المؤلف، فإن تشابهت أسماء الكتب فأميز بينها بذكر اسم المؤلف.

تقسيمات البحث:

انتظمت خطة البحث في مقدمة، وتمهيد، وتسعة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وتقسيماته.

التمهيد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف حبس المبيع على ثمنه.

المطلب الثاني: طرق توثيق الحق.

المبحث الأول: حبس المبيع على كامل الثمن، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حبس المبيع مع كون البدلين نقدين أو معينين.

المطلب الثاني: حبس المبيع مع كونه عينًا، والثمن في الذمة، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: حبس المبيع مع كون الثمن مؤجلًا.

المسألة الثانية: حبس المبيع مع كون الثمن حالًا.

المسألة الثالثة: حبس المبيع مع كون الثمن مؤجلًا، وحل قبل التسليم.

المسألة الرابعة: حبس المبيع مع كون بعض الثمن حالًا، وبعضه مؤجلًا.

المبحث الثاني: حبس المبيع على بعض الثمن، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حبس المبيع لأجل استيفاء باقي الثمن.

المطلب الثاني: حبس المبيع مع تعدده، أو تعدد المشتري، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حبس المبيع مع تعدد المبيع.

المسألة الثانية: حبس المبيع مع تعدد المشتري.

المبحث الثالث: دخول زوائد المبيع معه في الحبس.

المبحث الرابع: إرث حق الحبس.

المبحث الخامس: أثر تصرفات العاقدين في حق الحبس، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أثر الحوالة بالثمن في حق الحبس.

المطلب الثاني: أثر الرهن والكفالة في حق الحبس.

المطلب الثالث: أثر الإيداع والإعارة في حق الحبس.

المطلب الرابع: أثر قبض المشتري للمبيع في حق الحبس.

المبحث السادس: أسباب سقوط حق الحبس.

المبحث السابع: ضمان المحبوس بالثمن عند تلفه.

المبحث الثامن: الموازنة بين حبس المبيع على ثمنه ورهنه عليه.

المبحث التاسع: ملك حق الحبس لغير البائع، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ملك المشتري لحق الحبس لاسترداد الثمن.

المطلب الثاني: ملك الأجير لحبس العين لتسلم الأجرة.

المطلب الثالث: منع المرأة نفسها حتى تقبض مهرها، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: منع المرأة نفسها حتى تقبض مهرها الحال.

المسألة الثانية: منع المرأة نفسها حتى تقبض مهرها المؤجل.

المسألة الثالثة: منع المرأة نفسها حتى تقبض مهرها المؤجل الذي حل قبل التسليم.

المسألة الرابعة: امتناع المرأة بعد تسليم نفسها مطاوعة، وفيها فرعان:

الفرع الأول: امتناع المرأة بعد التسليم والوطء.

الفرع الثاني: امتناع المرأة بعد التسليم وقبل الوطء.

الخاتمة: جعلت في نهاية البحث خاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

وفي الختام أتوجه إلى الله عز وجل بالشكر على نعمه الظاهرة والباطنة، ومنها إكمال البحث على هذا الوجه.

هذا وأسأل الله عز وجل أن يغفر لي ما حصل مني في هذا البحث من التقصير والزلل، وأن يجعل هذا البحث عند حسن ظن من قرأه.

فإن يكن كذلك فمن الله، وأحمده على ذلك، وإن يكن غير ذلك فمني ومن الشيطان، وأستغفر الله.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف حبس المبيع على ثمنه

يتكون عنوان البحث من ثلاث كلمات، هي: حبس، ومبيع، وثمن.

أعرفها مفردة، ثم أعرف العنوان مركبًا.

أولًا: معنى الحبس:

معنى الحبس لغة:

يقال: حبسه، ويحبسه حبسًا، فهو محبوس وحبيس، واحتبسه وحبسه: أمسكه عن وجهه، والحبس: المنع والإمساك، وهو ضد التخلية، واحتبسته: اختصصته لنفسي.

والحبس: الوقف؛ يبقى أصله وتسبل منفعته.

و الحَبس بالفتح: السجن، وبالكسر: مصنعة للماء، وهي: حجارة أو خشب تبني في مجرى الماء لتحبسه [(١)].

معنى الحبس اصطلاحًا:

أورد الفقهاء لفظة الحبس في كتبهم في أبواب متعددة، ويريدون بها أكثر من معنى، ومن ذلك:

(١) انظر: مادة (ح ب س) في: أساس البلاغة (٧١)، مقاييس اللغة (١٢٨/٢)، مختار الصحاح (١٢٠)، القاموس المحيط (٦٩٢)، لسان العرب (٤٤/٦-٤٦).

١. يريدون بها السجن: ومنه: حبس الجاني، وحبس المدين، ونحوهما(١).

٢. يريدون بها الوقف: وهو: تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة(٢).

٣. يريدون به المنع والامتناع: ومنه: حبس المبيع(٣).

ثانيًا: معنى المبيع، والثمن:

معنى المبيع لغة:

الباء والياء والعين أصل واحد، وهو: البيع ضد الشراء، ويطلق على الشراء أيضًا، يقال: باعه بيعًا ومبيعًا، والقياس مباعًا: إذا باعه، وإذا اشتراه، فهو من الأضداد، والشيء مبيع ومبيوع، ويقال للبائع والمشتري البيِّعان بتشديد الياء' والبياعة بالكسر: السلعة(٤).

معنى الثمن لغة:

الثاء والميم والنون أصلان، أحدهما عوض ما يباع، والآخر جزء من ثمانية، فمن الأول: قولهم: بعت كذا وأخذت ثمنه، وثمن الشيء: ما استحق به ذلك الشيء، وأثمنت الرجل سلعته، وأثمنت له: أعطيته ثمنها، وشيء ثمين: مرتفع الثمن.

وأما الثاني: فهو بالضم، وبضمتين: جزء من ثمانية(٥).

(١) انظر: الأصل (٤/٤٧٤)، تحفة الفقهاء (٣/١٨٣)، التلقين (٢/٤٩٠)، مناهج التحصيل (١٠/٢٦٣)، الحاوي (١٢/٣٥١)، أسنى المطالب (٤/٣٠٦)، الفروع (٩/٣٩٨)، المنور في راجح المحرر (١/٤١٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٢١)، البناية (٦/٨٨٩)، المقدمات الممهدات (٢/٤١٧)، الذخيرة (٣/٥٣)، الأم (٤/٥٣)، عمدة السالك (١٨٢)، الروايتين والوجهين (١/٤٣٦)، المغني (٨/١٨٤).

(٣) انظر: المبسوط (١٣/ ١٩٢)، فتح القدير (٥/٤٩٦)، الإشراف على مسائل الخلاف (٢/١١١)، حاشية الدسوقي (٣/١٤٧)، بحر المذهب (٥/١٩)، تحفة المحتاج (٤/١٠٣)، المغني (٦/٢٨٧)، المحرر (١/٣٣٣).

(٤) انظر: مادة (ب ي ع) في: أساس البلاغة (٣٥)، مقاييس اللغة (١/٣٢٧)، مختار الصحاح (٧١)، القاموس المحيط (٩١١)، لسان العرب (٨/٢٣-٢٥).

(٥) انظر: مادة (ث م ن) في: أساس البلاغة (٤٨)، مقاييس اللغة (١/٣٨٦، ٣٨٧)، مختار الصحاح (٨٧)، القاموس المحيط (١٥٢٩)، لسان العرب (١٣/٨٢).

معنى المبيع والثمن اصطلاحًا:

يطلق المالكية والشافعية والحنابلة المبيع والثمن على ما يقع عليه التعاقد في البيع، وهما العوضان المتبادلان في عقد البيع؛ فإن كان أحدهما نقودًا، فهو الثمن، والآخر المبيع(١).

ويرى الحنفية أن المبيع: ما يباع، وهو العين التي تتعين في البيع، فهو اسم للسلعة نفسها، وأما الثمن، فهو ما يكون عوضًا عن المبيع ويتعلق بالذمة، فهو وسيلة للمقصود، ولا يتعين بالتعيين.

وهذا هو الأصل عندهم، إلا أن هذا الأصل يمكن أن يتغير، فالمسلم فيه مبيع، مع أنه لا يتعين بالتعيين، ورأس مال السلم ثمن مع أنه يتعين بالتعيين(٢).

ثالثًا: معنى حبس المبيع على ثمنه:

لم يعرف الفقهاء حبس المبيع على ثمنه، ويمكن تعريفه بأنه: امتناع مالك السلعة عن تسليمها للمشتري بعد العقد من أجل استيفاء ثمنها.

المطلب الثاني
طرق توثيق الحق

إذا تم عقد البيع بين اثنين، أصبح في ذمة كل واحد منهما دين للآخر، فالبائع في ذمته دين للمشتري، هو: المبيع، والمشتري في ذمته دين للبائع، هو: الثمن.

ويجب على كل من العاقدين تسليم ما بيده للآخر(٣).

(١) انظر: شرح الزرقاني (٣/٥)، شرح الخرشي على خليل (٤/٥) روضة الطالبين (٣/٣)، مغني المحتاج (٢/٢)، المغني (٥/٦)، المطلع (٢٢٧)، كشاف القناع (١٤٦/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٣/٥)، تبيين الحقائق (٢/٤)، حاشية ابن عابدين (٥٠١/٤)، درر الحكام (١٠٦/١، ١٠٧).

(٣) انظر: مختصر القدوري (٢٣٧/١)، بدائع الصنائع (٢٣٨/٥)، مواهب الجليل (٤٧٩/٤)، الشرح الكبير للدردير (١٤٧/٣)، الحاوي (٣٠٩/٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٥/٨، ٤٦٦)، المغني (٢٨٦/٦)، الإنصاف (٤٥٧/٤، ٤٥٨).

وقد يحتاج الدائن إلى أن يستوثق لدينه؛ خوفًا من ضياعه، أو جحوده، أو نسيانه، أو العجز عن استيفائه، فيلجأ إلى توثيق هذا الدين.

وللتوثيق طرق متعددة، ذكرها الفقهاء، منها ما يأتي[(١)]:

١. الكتابة:

فيكتب العاقدان ما اتفقا عليه؛ بهدف الحفاظ عليه من الضياع، نتيجة النسيان، أو الجحود.

والكتابة مشروعة بالكتاب والسنة؛ فمن الكتاب؛ قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَـٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾﴾ [البقرة:٢٨٢].

وجه الاستدلال:

قوله تعالى: ﴿فَٱكْتُبُوهُ﴾ ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ﴾ ﴿فَلْيَكْتُبْ﴾ صريح بالأمر بالكتابة.

(١) انظر: دراسات في أصول المداينات (٧٨)، توثيق الديون في الفقه الإسلامي (٢٢)، الموسوعة الكويتية (١٤/١٣٨).

ومن السنة: عن عبدالمَجيد بْن وَهْب، قَالَ: قَالَ لي العَدَّاءُ بْنُ خَالد بْن هَوْذَة: أَلَا أُقْرِئُكَ كتَابًا كَتَبَهُ لي رَسُولُ اللَّه ﷺ، قَالَ: قُلْتُ: بَلَى، فَأَخْرَجَ لي كتَابًا: «هَذَا مَا اشْتَرَى العَدَّاءُ بْنُ خَالد بْن هَوْذَة منْ مُحَمَّد رَسُول اللَّه ﷺ، اشْتَرَى منْهُ عبدًا أَوْ أَمَةً، لَا دَاءَ وَلَا غَائِلَةَ وَلَا خِبْثَةَ، بَيْعَ المُسْلِم المُسْلِمَ»(١).

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ كتب تعامله مع العداء، فدل على مشروعية الكتابة.

٢. الإشهاد:

بأن يشهد على الدين من تقبل شهادته، وهو وسيلة لإثبات الحق.

والاشهاد مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع.

فمن الكتاب: آية الدين السابق ذكرها(٢).

وجه الاستدلال:

أمر الله تعالى بالاستشهاد في قوله ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾ ﴿وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، وهذا يدل صراحة على مشروعية الإشهاد.

من السنة: عَنْ أَبِي وَائِل، قَالَ: قَالَ عبدُالله: (مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمين يَسْتَحِقُّ بهَا مَالًا لَقيَ الله وَهُوَ عَلَيْه غَضْبَانُ، ثُمَّ أَنْزَلَ الله تَصْديقَ ذَلكَ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ﴾ [آل عمران:٧٧] إلَى ﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران:٧٧]، ثُمَّ إِنَّ الأَشْعَثَ بْنَ قَيْس خَرَجَ إِلَيْنَا، فَقَالَ مَا يُحَدِّثُكُمْ أَبُو عبدالرَّحْمَن فَحَدَّثْنَاهُ بمَا قَالَ: فَقَالَ صَدَقَ، لَفيَّ أُنْزلَتْ كَانَ بَيْني وَبَيْنَ رَجُل خُصُومَةٌ في شَيْءٍ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ الله ﷺ، فَقَالَ: «شَاهدَاكَ أَوْ يَمينُهُ» فَقُلْتُ

(١) أخرجه الترمذي واللفظ له في سننه (٥١١/٣)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كتابة الشروط، حديث رقم (١٢١٦)، وابن ماجه في سننه (٧٥٦/٢)، كتاب التجارات، باب شراء الرقيق، حديث رقم(٢٢٥١)، والبخاري تعليقًا في صحيحه (٨٢/٢)، كتاب البيوع، باب إذا بيَّن البيعان ولم يكتما ونصحا، قبل الحديث رقم(٢٠٧٩)، وحسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي (٥/٢)، وفي مشكاة المصابيح (٨٦٨/٢).

(٢) سورة البقرة: الآية رقم (٢٨٢).

لَهُ: إِنَّهُ إِذًا يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ ثُمَّ اقْتَرَأَ هَذِهِ الآيَةَ»[1].

وجه الاستدلال:

طلب النبي ﷺ من المدعي إثبات حقه بالشهود، مما يدل على مشروعية الإشهاد.

و من الإجماع: أجمع العلماء على مشروعية الإشهاد[2].

٣. الرهن، وهو:

عقد يراد به توثيق الدين، وهو مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع.

فمن الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾ [البقرة:٢٨٣].

وجه الاستدلال:

الآية صريحة بمشروعية الرهن.

ومن السنة: عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ»[3].

---

(١) رواه البخاري واللفظ له في صحيحه (٢/٢٥٩)، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، حديث رقم(٢٦٦٩)، ومسلم في صحيحه (١/١٢٣)، كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، حديث رقم(٢٢١).

(٢) انظر: المبسوط (١٦/١١٢)، الاختيار لتعليل المختار(٢/١٣٩)، التلقين (٢/٥٣٧، ٥٣٨)، تبصرة الحكام (١/١٦٣، ١٦٤)، المهذب (٢/٣٢٣)، كفاية الأخيار (٢/١٦٩)، الهداية لأبي الخطاب (٢/٢٠٢)، شرح الزركشي (٧/٣٠٠).

(٣) رواه البخاري واللفظ له في صحيحه (٢/٢١٠)، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، حديث رقم(٢٥٠٩)، ومسلم في صحيحه (٣/١٢٢٦)، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر، حديث رقم(١٢٥).

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ رَهَنَ، فدل فعله على مشروعية الرهن.

الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية الرهن في الجملة [1].

٤. الضمان والكفالة:

وهما من العقود التي شرعت لتوثيق الحقوق، وطمأنة صاحب المال على ماله؛ لأن صاحب الحق إن لم يحصل على حقه ممن عليه الحق، استطاع الحصول عليه من: الكفيل، أو يستطيع إلزام الكفيل أن يحضر المدين، وبذلك يطمئن صاحب الحق على عدم ضياع حقه.

والكفالة مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

فمن الكتاب: قول الله تعالى: ﴿ قَالُوا۟ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾ [يوسف].

وجه الاستدلال:

زعيم بمعنى ضامن بحمل البعير، وهذا وإن كان شرع من قبلنا إلا أنه شرع لنا؛ فقد جاء في شرعنا ما يوافقه.

ومن السنة: عن أَبي أُمَامَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللّٰه ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللّٰه عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِث، وَلَا تُنْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللّٰه، وَلَا الطَّعَامَ، قَالَ: ذَاكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا ثُمَّ قَالَ: الْعَارِيةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ» [2].

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٣/٣٧)، تبيين الحقائق (٦/٦٢)، بداية المجتهد (٢/٢٧٢)، مواهب الجليل (٥/٢)، المهذب (١/٣٠٥)، مغني المحتاج (٢/١٢١)، المغني (٦/٤٤٣)، المبدع (٤/٢١٣).

(٢) رواه أبو داود واللفظ له في سننه (٣/٥٢٧، ٥٢٨)، كتاب البيوع والإجارات، باب في تضمين العارية، حديث رقم(٣٥٦٥)، والترمذي في سننه (٢/٥٥٦)، كتاب البيوع، باب ماجاء في أن العارية مؤداة، =

وجه الاستدلال:

الزعيم بمعنى ضمين، فبين الحديث أن هذا الضامن يغرم ما على المضمون عنه، وهذا يدل على مشروعية الضمان والكفالة.

ومن الإجماع: أجمع العلماء على جواز الكفالة في الجملة[1].

٥. حق الحبس والاحتباس:

قد يحتاج الدائن أن يتوثق لحقه، فيحبس ما تحت يده، ويمتنع من تسليمه، حتى يتسلم مقابلة؛ ومن ذلك: حبس البائع للمبيع حتى يستوفى ثمنه، وهذا موضوع هذا البحث.

= حديث رقم(١٢٦٥)، وابن ماجه في سننه (٨٠٤/٢)، كتاب الصدقات، باب الكفالة، حديث رقم(٢٤٠٥).

والحديث صحيح، انظر: نصب الراية (٥٧/٤)، التلخيص الحبير (٤٧/٣)، صحيح سنن أبي داود (٦٨٠/٢) وقوله: العارية مؤداة: أي تؤدى إلى صاحبها، والمنحة: ما يمنحه الرجل صاحبه أي يعطيه من ذات در ليشرب لبنها، أو شجرة ليأكل ثمرها، أو أرضًا ليزرعها. انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود (٤٧٨/٩).

(١) انظر: البحر الرائق (٢٢٤/٦)، الاختيار لتعليل المختار(١٦٦/٢)، بداية المجتهد (٢٩٥/٢)، منح الجليل (١٩٨/٦)، روضة الطالبين (٤٧٣/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٢/٤)، المغني (٧١/٧)، المبدع (٢٤٨/٤).

المبحث الأول
حبس المبيع على كامل الثمن

إذا تم عقد البيع، فالأصل أن يتسلم المشتري المبيع، ويتسلم البائع الثمن[1].

فإذا توانى المشتري عن تسليم الثمن، فهل يحق للبائع أن يحبس المبيع حتى يتسلم ثمنه؟.

هذا ما سأتكلم عنه في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول
حبس المبيع مع كون البدلين نقدين أو معينين

إذا تبايع العاقدان نقدًا بنقد كدنانير بدراهم أو العكس، أو تبايعا سلعة معينة بثمن معين، كما لو باعه هذا القلم بهذا الدينار، أو تبايعا سلعة معينة بسلعة معينة كما لو باعه بيتًا معينًا بمزرعة معينة، فهل للبائع حبس المبيع حتى يتسلم الثمن؟.

إن تبايعا نقدًا بنقد، فهذا هو الصرف، وقد اتفق الفقهاء على وجوب التقابض بينهما[2]، فلا حبس للمبيع هنا.

(١) انظر: الهداية للميرغناني (٧١/٧)، تبيين الحقائق (١٤/٤)، الشرح الكبير للدردير (١٤٧/٣)، منح الجليل (٢٣٥/٥)، روضة الطالبين (١٨١/٣، ١٨٢)، شرح المحلى على المنهاج (٢١٨/٢)، المحرر (٣٣٢/١)، كشاف القناع (٢٣٩/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع(٥/ ١٨٣)، حاشية ابن عابدين(١٦٨/٥)، مواهب الجليل (٤/ ٣٠٠)، شرح الزرقاني (٣/ ٤٠)، المهذب (١/ ٢٧٠، ٢٧١)، الوجيز (١/ ١٣٦)، المغني (٦/ ٦١، ٦٢) المحرر (١/ ٣١٩).

وإن تبايعا عرضًا بعرض، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يلزم أحد المتعاقدين بتسليم ما بيده قبل الآخر(١).

واستدلوا بما يأتي:

١. أن المبيع والثمن إذا كانا عينين فإنهما يستويان في التعيين، فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع(٢).

٢. أن في التسليم معًا تحقيقًا للمساواة التي هي من مقتضى المعاوضات المطلقة (٣).

٣. إذا كان البدلان عرضين فكل منهما مبيع، وتسليم المبيع مستحق، وليس أحدهما بتقديم التسليم أولى من الآخر فيسلمان معًا(٤).

وإن تبايعا عرضًا بنقد معين، فاختلف الفقهاء في مدى إلزام أحد العاقدين بتسليم ما بيده على ثلاثة أقوال:

(١) انظر: مختصر القدوري (٢٣٧/١)، بدائع الصنائع (٢٣٨/٥)، الهداية للميرغناني (٧١/٧)، مواهب الجليل (٤٧٩/٤)، الشرح الكبير للدردير (١٤٧/٣)، منح الجليل (٢٣٥/٥)، الحاوي (٣٠٩/٥)، روضة الطالبين (١٨١/٣، ١٨٢)، شرح المحلى على المنهاج (٢١٨/٢)، المغني (٢٨٦/٦)، الفروع (٢٧٦/٦)، الإنصاف (٤٥٨/٤).
وان اختلفوا في التفصيلات:
حيث يرى الحنفية أن المتبايعين يسلمان معًا.
ويرى المالكية أنه لا يجبر أحدهما على البدء في التسليم، ويتركان حتى يصطلحا، فإن كانا بحضرة حاكم وكّل من يتولى القبض منهما ويسلم لهما فيقبض من هذا في وقت قبض هذا.
وللشافعية قولان:
الأول: أن الحاكم يأمرهما بإحضار ذلك إلى مجلسه، فإذا أحضر سلم الثمن إلى البائع، والمبيع إلى المشتري يبدأ بأيهما شاء، أو يأمرهما بالوضع عند عدل ليقبض منهما، ويسلم إليهما؛ وهذا هو الأظهر عند الشافعية.
والثاني عندهم: أنه لا يجبر الحاكم واحدًا منهما، بل يمنعهما من التخاصم، فإذا سلم أحدهما ما بيده أجبر الآخر.
والحنابلة في المذهب عندهم يرون أنه يجعل بينهما عدل ينصبه الحاكم يقبض منهما ثم يسلم إليهما.
(٢) انظر: الهداية للميرغناني (٧١/٧)، البناية في شرح الهداية (٧١/٧)، مغني المحتاج (٧٥/٢)، نهاية المحتاج (١٠٣/٤).
(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٨/٥).
(٤) انظر: المرجع السابق.

القول الأول: لا يجبر البائع على تسليم المبيع؛ وهذا يتخرج قولًا للحنفية، وقولًا للمالكية في المشهور عندهم.

وقد خرجته على قولهم فيما إذا كان الثمن حالًا في الذمة؛ وذلك لأنهم يرون أن النقود لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات، بل تكون دينًا في الذمة[1].

القول الثاني: يجبر البائع على تسليم المبيع؛ وهذا قول عند الحنابلة[2].

واستدلوا:

بأن الثمن لا يتعين بالتعيين، فأشبه غير المعين[3].

القول الثالث: ليس أحد المتبايعين أولى من الآخر في ابتداء التسليم؛ وهذا قول الشافعية ومذهب الحنابلة[4].

واستدلوا:

بأن حق البائع قد تعلق بعين الثمن، كما تعلق حق المشتري بعين المبيع فاستويا، وقد وجب لكل واحد منهما على الآخر حق قد استحق قبضه، فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه[5].

الترجيح:

الذي يترجح لي أن النقود تتعين بالتعيين في الزمن القديم؛ لأن الدنانير

(١) سيأتي قولهم فيما إذا كان الثمن حالًا في الذمة في المبحث القادم، وأما قولهم بأن النقود لا تتعين بالتعيين، فانظره في: المبسوط (١٤/ ١٥)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٨)، البحر الرائق (٥/ ١٨٦)، المنتقى شرح الموطأ (٤/٢٦٨)، الفروق (٣/ ٢٥٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٥٥).

(٢) انظر: المغني (٦/٢٨٦)، الشرح الكبير لابن قدامة (٢/٤٠٢)، الإنصاف (٤/٤٥٨).

(٣) انظر: المغني (٦/٢٨٧).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٠٩)، روضة الطالبين (٣/١٨١، ١٨٢)، شرح المحلى على المنهاج (٢/٢١٨)، المغني (٦/٢٨٦)، الفروع (٦/٢٧٥)، الإنصاف (٤/٤٥٨).

(٥) انظر: المغني (٦/ ٢٨٧)، الشرح الكبير لابن قدامة (٢/٤٠٢)، كشاف القناع (٣/٢٣٩).

والدراهم في القديم لتعيينها قصد، ففيها الرديء والجيد، والمشوب والخالص، وأما في زمننا فهذه الاحتمالات غير موجودة، ومن ثم فالراجح أن النقود لا تتعين بالتعيين في عصرنا الحاضر، ما لم يشترط أحدهما ذلك.

وإذا قيل بعدم تعينها، فإنها تكون دينًا في الذمة، وسيأتي الكلام عن ذلك في المبحث القادم.

المطلب الثاني
حبس المبيع مع كونه عينًا، والثمن في الذمة

إذا تبايعا عينًا بثمن في الذمة، فلا يخلو هذا الثمن إما أن يكون حالًا، أو مؤجلًا أو يكون بعضه حالًا وبعضه مؤجلًا، وهذا ما أتكلم عنه في أربع مسائل:

المسألة الأولى
حبس المبيع مع كون الثمن مؤجلا

إذا باع سلعةً حاضرةً بثمن مؤجل، فهل يحق له أن يحبس المبيع إلى أن يتسلم الثمن؟.

اختلف الفقهاء في أحقية البائع حبس العين المباعة إلى تسلم ثمنها المؤجل على قولين:

القول الأول: للبائع أن يحبس العين المباعة إلى حلول الأجل، وهذا قول عند الحنابلة[1].

ولم أجد لهم دليلًا.

(١) انظر: الإنصاف (٤/٤٦٠)

القول الثاني: ليس للبائع أن يحبس العين المباعة إذا كان الثمن مؤجلًا؛ وهذا قول جماهير العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة(١).

واستدلوا:

١. أن البائع يستحق حبس العين تحقيقًا للمساواة بينه وبين المشتري، فإذا رضي بتأجيل الثمن انتفت المساواة فينتفي هذا الحق(٢).

٢. أن حق حبس المبيع إنما يثبت للبائع اذا ثبت له حق المطالبة بالثمن، وعند تأجيل الثمن ليس للبائع المطالبة به فيسقط حقه في الحبس(٣).

والراجح هو القول الثاني؛ لقوة ما استدلوا به.

المسألة الثانية

حبس المبيع مع كون الثمن حالا

إذا باع سلعةً بثمن في الذمة، وهذا الثمن حال غير مؤجل، فهل للبائع أن يحبس المبيع من أجل تسلم الثمن؟

اختلف الفقهاء في استحقاق البائع حبس المبيع لاستيفاء ثمنه الحال على أقوال:

(١) انظر: المبسوط: (١٣/١٩٢)، بدائع الصنائع (٥/٢٤٩)، المحيط البرهاني (٦/٢٨٢)، شرح الخرشي على خليل (٥/١٥٩)، منح الجليل (٥/٢٣٣)، الشرح الكبير للدردير (٣/١٤٦)، حاشية العدوي على الخرشي (٥/١٥٨) الوسيط (٤/٢٢)، العزيز شرح الوجيز (٨/٤٨٤، ٤٨٣)، روضة الطالبين (٣/١٨٣)، شرح المحلى على المنهاج (٢/٢١٩)، الفروع (٦/٢٧٥) المبدع (٤/١١٥)، الإنصاف (٤/٦٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٤٩)، المحيط البرهاني (٦/٢٨٢)، روضة الطالبين (٣/١٨٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٩).

(٣) انظر: المبسوط (١٣/ ١٩٢).

القول الأول: ليس للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء ثمنه الحال؛ وهذا مذهب الحنابلة(١).

واستدلوا بما يأتي:

١. أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه، فكان تقديمه أولى(٢).

ويناقش: بأن استقرار البيع لا بد أن يكون برضا العاقدين، والبائع إنما باع على أن يقبض الثمن في مجلس العقد.

٢. أن حق المشتري تعلق بعين المبيع، وحق البائع تعلق بالذمة، وتقديم ما تعلق بالعين أولى، كتقديم حق المرتهن الذي له دين به رهن على سائر الغرماء، الذين ديونهم مطلقة، ليس بها رهن(٣).

ويناقش: تعلق حق المشتري إنما هو بدفعه للثمن، فإن البائع لم يرض أن يبذل المبيع إلا بثمن يقبضه.

والقياس على الدين الذي به رهن قياس مع الفارق؛ وذلك أن الرهن لا تتعلق به مصلحة عقد الرهن، والتسليم ها هنا يتعلق به مصلحة عقد البيع(٤).

ويقال أيضًا: أن المرتهن لم يقبل أن يسلم ما عليه إلا بعد أن وثق من حصوله على ما يقابله بالرهن، أما في مسألتنا فليس للبائع ما يوثق به حصوله على الثمن إلا بحبس المبيع.

٣. البائع ملك التصرف في الثمن الحال بدليل أنه يشتري به ما

(١) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (١/٦٠٧)، المغني (٦/١٨٨، ٢٨٦)، الرعاية (١/٦٤٢)، المحرر (١/٣٣٣)، الفروع (٦/٢٧٥)، المبدع (٤/١١٥)، الإنصاف (٤/٤٥٨)، مطالب أولي النهى (٣/١٤١).

(٢) انظر: المغني (٦/٢٨٦).

(٣) انظر: المغني (٦/٢٨٦، ٢٨٧)، الشرح الكبير لابن قدامة (٢/٤٠٢)، المبدع (٤/١١٥)، كشاف القناع (٣/٢٤٠).

(٤) انظر: المغني (٦/ ٢٨٧).

أراد، ويحيل به ويهبه فصار كما لو قبضة، ولو قبضة أجبر على تسليم المبيع[(١)].

ويناقش: أن مجرد ملك التصرف بالثمن لا يستوي مع قبضه في طمأنة البائع في الحصول على ثمن المبيع؛ إذ يمكن أن يملك التصرف، ولا يتصرف حتى يفلس المشتري بعد أن باع المبيع، ومن ثم لن يحصل على الثمن ولا على المبيع.

أما إن تصرف بالثمن بأن اشترى به أو أحال به أو وهبه، فإنه حينئذ كأنه قبضه، ومن ثم يلزمه تسليم المبيع.

القول الثاني: التفصيل: فيستحق البائع حبس المبيع في حالتين:

الأولى: إذا خاف فوت الثمن بعد التسليم.

الثانية: إذا كان البائع نائبًا عن غيره: كالوكيل، وناظر الوقف، والحاكم في بيع أموال المفلس، وعامل القراض.

ولا يستحق حبس المبيع في ما عدا ذلك، وهذا مذهب الشافعية[(٢)].

على اختلاف عندهم في التفصيل[(٣)] واستدلوا على أنه له حبس المبيع:

---

(١) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (١/٦٠٧).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٠٧)، بحر المذهب (٥/١٩، ١٨)، العزيز شرح الوجيز (٨/٤٨٠-٤٨٣) روضة الطالبين (٣/١٨٣) تحفة المحتاج (٤/٤٢٣، ٤٢١)، مغني المحتاج (٢/٣١)، نهاية المحتاج (٣/٤٥٩، ٤/ ١٠٥، ١٠٣).

(٣) حيث اختلفوا في ما إذا لم يخف البائع فوت الثمن بعد التسليم ولم يكن نائبًا، هل يجبر على التسليم أو لا؟
القول الأول: يجبر البائع على التسليم؛ وهذا هو الأظهر من مذهب الشافعية.
القول الثاني: الحاكم يجبر البائعِ والمشتري على إحضار ما بأيديهما، فيقبض منهما ثم يسلمهما معًا.
القول الثالث: الحاكم ينصب عدلًا يقبض منهما ثم يسلمهما معًا.
القول الرابع: لا يجبران، ويدعهما الحاكم، ويمنعهما من التخاصم، فإن تطوع أحدهما يدفع ما بيده أجبر الآخر على دفع مقابلة.
ويرى بعض الشافعية أن القول الثاني والثالث قول واحد، وكما ذكر ذلك الروياني في بحر المذهب، وكما صنع ذلك النووي في روضة الطالبين، ومنع الماوردي في الحاوي كونهما قولًا واحدًا، ورأى أنهما قولان مختلفان.
انظر: التفصيلات مع الأدلة في: الحاوي (٥/ ٣٠٧، ٣٠٨)، بحر المذهب (٥/ ١٨، ١٩)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٤٨٠ ـ٤٨٣)، روضة الطالبين (٣/١٨١)، تحفة المحتاج (٤/٤٢٠ ٤٢٣)، مغني المحتاج (٢/٣٤، ٧٤، ٧٥)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٩)، (٤/١٠٢، ١٠٣)، حاشية الشبراملسي (٤/ ١٠٣).

بأن البيع عقد معاوضة يقتضي حفظ العوض، فحبس البائع للمبيع من أجل تسلم العوض من مقتضيات العقد، وإجباره مع خوفه من عدم تسلم الثمن فيه ضرر ظاهر عليه(١).

واستدلوا على أنه ليس له حبس المبيع في غير الحالتين المشار إليهما آنفا بما يأتي:

١. أن البائع قد أقر أن السلعة مملوكة للمشتري، فلا يجوز أن يحبس عليه ملكه(٢).

ويناقش: بأن المشتري إنما ملكها بعوض، وهذا العوض لم يسلمه، فيخشى من فوته، فحبس البائع للملك المشتري مقابل بحبس المشتري للثمن.

٢. المبيع معين والثمن في الذمة غير معين، وما تعلق بالأعيان أحق بالتقديم مما يثبت في الذمم، كالرهن في أموال المفلس(٣).

وقد سبقت مناقشته في أدلة القول الأول.

٣. استقرار العقد معتبر بوجود القبض، وملك المشتري للمبيع غير مستقر فوجب إجبار البائع على تسليمه ليستقر العقد به(٤).

وقد سبقت مناقشته في أدلة القول الأول.

٤. البائع يقدر على التصرف في الثمن قبل قبضه، وينفذ تصرفه فيه بالحوالة، وله أن يعتاض عنه، والمشتري لا يقدر على ذلك في المبيع إلا بقبضه، فأجبر البائع عليه ليتساويا فيه(٥)، وقد سبقت مناقشته في أدلة القول الأول.

(١) انظر: الحاوي (٥/ ٣٠٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤، ٧٥).
(٢) انظر: بحر المذهب (٥/ ١٩).
(٣) انظر: الحاوي (٥/ ٣٠٧)، بحر المذهب (٥/ ١٩)، مغني المحتاج (٢/ ٧٤).
(٤) انظر: الحاوي (٥/ ٣٠٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٢٠)، نهاية المحتاج (٤/ ١٠٣).
(٥) انظر: الحاوي (٥/ ٣٠٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٢٠)، نهاية المحتاج (٤/ ١٠٣)، حاشية الشبراملسي (٤/ ١٠٣).

القول الثالث: للبائع حبس المبيع من أجل تسلم ثمنه؛ وهذا قول الحنفية، والمالكية، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة(١).

واستدلوا:

١. عن أَبي أُمَامَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللّه ﷺ يَقُولُ: (إِنَّ اللّه عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، وَلَا تُنْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللّه، وَلَا الطَّعَامَ، قَالَ: ذَاكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا ثُمَّ قَالَ: العارية مُؤَدَّاةٌ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ)(٢).

وجه الاستدلال: وصف النبي ﷺ الدين بكونه مقضيًّا عامًا أو مطلقًا، فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مقضيًّا، وهذا خلاف النص(٣).

٢. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ثلاث لا يؤخرن: الجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفؤا، والدين إذا وجدت ما يقضيه»(٤).

وجه الاستدلال: تقديم تسليم المبيع يترتب عليه تأخير الدين وهو منفي بظاهر النص(٥).

---

(١) انظر: مختصر القدوري (٢٣٦/١)، المبسوط (١٩٢/١٣)، بدائع الصنائع (٢٤٩/٥، ٢٣٧) المحيط البرهاني (٢٨٢/٦) فتح القدير (٤٩٦/٥) حاشية ابن عابدين (٥٦١/٤)، المدونة (١٢٤/٣)، الإشراف على مسائل الخلاف (١١١/٢)، البيان والتحصيل (١٤٦/٤، ١٤٥) الذخيرة (٣٦٨/٤، ٣٣٣/٥)، القوانين الفقهية (١٦٤)، حاشية الدسوقي (١٤٧/٣)، بحر المذهب (١٩/٥) روضة الطالبين (١٨١/٣)، تحفة المحتاج (٤٢٠/٤)، مغني المحتاج (٧٤/٢)، نهاية المحتاج (١٠٣/٤)، رؤوس المسائل الخلافية (٦٠٧/١)، المغني (٢٨٧/٦)، الرعاية (٦٤٢/١)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦) الإنصاف (٤٥٨/٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٤٩/٥).

(٤) هكذا أورده الكاساني في بدائع الصنائع (٢٤٩/٥)، ولم أجده بهذا النص، والذي وجدته ما رواه أحمد في المسند (١٩٧/٢)، حديث رقم (٨٢٨) بلفظ: (ثلاثة يا علي لا تؤخرهنّ، الصلاة إذا آنت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفؤا)، ورواه الترمذي في سننه (٣٢٠/١)، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل، حديث رقم (١٧١)، والحديث ضعيف، انظر: نصب الراية (٢٤٤/١، ١٩٦/٣)، التلخيص الحبير (١٨٦/١)، ضعيف سنن الترمذي (١٨/١).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٤٩/٥).

ويناقش: بأن جملة «والدين إذا وجدت ما يقضيه»، وهي محل الشاهد لا توجد في كتب السنة.

٣. أن حق المشتري متعّين في المبيع قبل أن يتسلمه، بينما حق البائع في الثمن لا يتعين بتسلمه إياه، فيجبر المشتري على دفع الثمن ليتساويا في تعين حق كل منهما[١].

٤. البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن، فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه[٢].

٥. المتعاقدان سواء في المعارضة، فيجب أن يتساويا في التسليم[٣].

٦. القياس على المرتهن، حيث لا يلزمه تسليم الرهن حتى يقبض الدين[٤].

الترجيح:

يترجح والله أعلم القول بأن البائع له حبس المبيع حتى يتسلم ثمنه؛ لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة أدلة القول المرجوح بما يكفي لإضعافها.

المسألة الثالثة

حبس المبيع مع كون الثمن مؤجلًا وحل قبل التسليم

إذا كان الثمن مؤجلًا فقد سبق أن البائع لا يملك حق حبس المبيع عند جماهير العلماء، فإن كان مؤجلًا ثم حل قبل التسليم، كما لو اتفقا على أن

(١) انظر:، المبسوط (١٣/١٩٢)، بدائع الصنائع (٥/٢٤٩) المحيط البرهاني (٦/٢٨٢) فتح القدير (٥/٤٩٦) تحفة المحتاج (٤/٤٢٠)، مغني المحتاج (٢/٧٤)، نهاية المحتاج (٤/١٠٣).

(٢) انظر: المغني (٦/٢٨٧).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: بحر المذهب (٥/١٩)، المغني (٦/٢٨٦)، حاشية الدسوقي (٣/١٤٧).

يسلمه الثمن بعد شهر ولم يقبض المشتري المبيع حتى مضى الشهر، فهل يحق للبائع أن يمتنع من تسليم المبيع بحجة أنه أصبح حالًا لا أجل فيه؟.

اختلف الفقهاء في حق البائع في حبس المبيع إذا كان الثمن مؤجلًا، وحل قبل التسليم على قولين:

القول الأول: له حق حبس المبيع؛ وهذا قول عند المالكية، وقول عند الشافعية، ويتخرج قولًا عند الحنابلة [1].

و قد خرجته قولًا عند الحنابلة بناء على قول عندهم بأن للبائع حبس المبيع على ثمنه، بالإضافة إلى قول عندهم في أن للمرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها المؤجل، الذي حل قبل التسليم[2].

ولم أجد دليلًا، ويستدل لهم: بأن الأجل الذي من أجله منع البائع من حبس المبيع انتهى، فأصبح حالًا، فتساوى الجانبان البائع والمشتري، وإذا تساويا كان للبائع حق الحبس

و يناقش: بأنه في الثمن المؤجل حق المشتري بقبض المبيع ثابت دون حق البائع في الحبس، فكون المشتري تأخر في استيفاء حقه لا ينشئ ذلك حقًّا جديدًا للبائع.

القول الثاني: ليس له حق حبس المبيع؛ وهذا قول الحنفية، وقول المالكية، والمذهب عند الشافعية، ومقتضى مذهب الحنابلة[3].

(١) انظر: شرح الخرشي على خليل (١٥٩/٥)، حاشية العدوي على الخرشي (١٥٨/٥)، شرح المحلى على المنهاج (٢١٩/٢) أسنى المطالب (٩٠/٢).

(٢) انظر: المغني (٣٥٢/٨)، المبدع (١٧٦/٧).

(٣) انظر: المبسوط (١٩٢/١٣)، بدائع الصنائع (٢٤٩/٥)، درر الحكام (٢٢٥/١)، شرح الخرشي على خليل (١٥٩/٥)، حاشية العدوي على الخرشي (١٥٨/٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٨٤/٨)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، شرح المحلى على المنهاج (٢١٩/٢)، أسنى المطالب (٩٠/٢)، مغني المحتاج (٧٥/٢)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(٩/٢)، رؤوس المسائل الخلافية (٦٠٧/١)، المغني (١٨٨/٦، ٢٨٦)، الرعاية (٦٤٢/١). وقلت بأنه مقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم لا يرون للبائع حقًّا في حبس المبيع، ولو كان حالًا، فلا يثبت إذا كان مؤجلًا وحل قبل التسليم.

واستدلوا: بأن البائع أسقط حقه في الحبس برضاه بتسليم المبيع دون قبض الثمن، والساقط لا يعود(١).

يثبت إذا كان مؤجلًا وحل قبل التسليم.

الترجيح:

الراجح القول الثاني بأنه لا يحق له الحبس؛ لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة ما يمكن أن يستدل به للمخالف بما يكفي لإضعافه.

المسألة الرابعة
حبس المبيع مع كون بعض الثمن حالًا وبعضه مؤجلًا

تبين لنا سابقًا أن جماهير العلماء على أن البائع لا يستحق حبس المبيع من أجل تسلم ثمنه إذا كان الثمن مؤجلًا.

كما تبين لنا من ذكر خلاف الفقهاء في استحقاق البائع حبس المبيع من أجل تسلم ثمنه إذا كان حالًا أن مذهب الحنابلة عدم استحقاق البائع حبس المبيع على ثمنه، وهو مذهب الشافعية إذا لم يخف البائع فوت الثمن، ولم يكن نائبًا عن غيره.

بينما يرى الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية وقول عند الحنابلة: أن البائع له الحق في حبس المبيع على ثمنه الحال.

فإن كان بعض الثمن حالًا وبعضه مؤجلًا، فهل يحق البائع حبس المبيع من أجل تسلم الثمن في الحال؟.

صرح الحنفية بأن للبائع حق الحبس إذا كان بعض الثمن حالًا وبعضه

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٤٩)، حاشية العدوي على الخرشي (٥/١٥٨).

مؤجلًا؛ قال في المحيط البرهاني (ولو كان بعض الثمن حالًا وبعضه مؤجلًا فله حبسه حتى يستوفى الحال اعتبارًا للبعض بالكل)[1].

ولم أجد للمالكية تصريحًا في هذه المسألة، ويمكن تخريج قول لهم بأن له حبس المبيع إذا كان بعض الثمن حالًا، وقد خرجته قولًا لهم على المذهب عندهم بأن المرتهن له حبس الرهن حتى يقبض كامل الثمن[2].

وأما الشافعية فيرون في المذهب عندهم أن البائع ليس له حبس المبيع إذا لم يخف فوت الثمن، ولم يكن نائبًا عن غيره، سواء كان حالًا أو مؤجلًا؛ وبناء عليه، فيمكن القول بأنهم لا يرون استحقاق البائع لحبس المبيع إذا كان بعضه حالًا وبعضه مؤجلًا.

فإن خاف البائع فوت الثمن أو كان نائبًا عن غيره، فيمكن تخريج قول لهم بأن له حبس المبيع إذا كان بعض الثمن حالًا، وقد خرجته قولًا لهم على قولهم بأن للمرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها الحال، ولو كان بعضه حالًا وبعضه مؤجلا[3].

و يمكن القول بأن الحنابلة في المذهب عندهم لا يرون استحقاق البائع لحبس المبيع إذا كان بعضه حالًا وبعضه مؤجلًا؛ بناء على قولهم في عدم استحقاق البائع حبس المبيع سواء كان حالًا أو مؤجلا[4].

(١) (٢٨٢/٦)، وانظر: الفتاوى الهندية (١٥/٣)، درر الحكام (٢٢٥/١).
(٢) انظر: بداية المجتهد (٢٧٥/٢)، التفريع (٢٦٦/٢)، التلقين (٤١٨/٢)، الشرح الكبير للدردير (٢٥٧/٣)، منح الجليل (٤٨٦/٥)، حاشية الدسوقي (٢٥٧/٣).
(٣) انظر: الحاوي (٣٠٧/٥)، بحر المذهب (١٩/٥، ١٨)، الوسيط (٢٢/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٨٤/٨، ٤٨٣)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، شرح المحلى على المنهاج (٢١٩/٢)، تحفة المحتاج (٤٢٣/٤، ٤٢١)، مغني المحتاج (٣١/٢).
وانظر: قولهم في منع المرأة نفسها حتى تقبض مهرها في: الحاوي (٥٣٠/٩)، عمدة السالك (٢٠٧)، روضة الطالبين (٨٣/٥)، تحفة المحتاج (٣٧٩/٧)، مغني المحتاج (٢٢٢/٣)، نهاية المحتاج (٣٣٨/٦)، زاد المحتاج (٢٨١/٣).
(٤) انظر: المغني (٢٨٦/٦)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦).

و مما سبق يمكن أن نذكر خلافًا للفقهاء في حبس المبيع على ثمنه إذا كان بعضه حالًا وبعضة مؤجلًا على قولين:

القول الأول: ليس للبائع حق حبس المبيع إذا كان بعض الثمن حالًا وبعضه مؤجلًا؛ وهذا مقتضى مذهب الحنابلة، ومقتضى مذهب الشافعية إذا لم يخف فوت الثمن، ولم يكن نائبًا عن غيره.

و هذا بناء على رأيهم في عدم استحقاق البائع حبس المبيع، سواء كان حالًا أو مؤجلا[1].

القول الثاني: للبائع حق حبس المبيع إذا كان بعض الثمن حالًا وبعضه مؤجلًا؛ وهذا قول الحنفية، ويتخّرج مذهبًا للمالكية، كما يتخّرج مذهبًا للشافعية إذا خاف البائع فوت الثمن أو كان نائبًا عن غيره[2].

واستدلوا: بأن حق الحبس لا يقبل التجزؤ[3].

الترجيح:

الذي يظهر لي أن الترجيح هنا مرتبط بالترجيح في مسألة دفع المشتري بعض الثمن؛ وذلك؛ لأن المشتري لو دفع كامل الثمن لم يستحق البائع حبس المبيع، وإذا كان الثمن كله مؤجلًا لم يستحق البائع حبس المبيع، فإذا أجّل بعضه، فكأنه دفع بعضه، وستأتي مسألة دفع بعض الثمن، والتفصيل فيها في المبحث القادم.

---

(١) انظر: المغني (٢٨٦/٦)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦)، الحاوي (٣٠٧/٥)، بحر المذهب (١٩/٥، ١٨)، الوسيط (٢٢/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٨٤/٨، ٤٨٣)، مغني المحتاج (٣١/٢).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٢٨٢/٦)، الفتاوى الهندية (١٥/٣)، درر الحكام (٢٢٥/١)

(٣) انظر: المراجع السابقة.

المبحث الثاني
حبس المبيع على بعض الثمن

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حبس المبيع لأجل استيفاء باقي الثمن

إذا دفع المشتري بعض الثمن ولم يدفعه كاملًا، فهل للبائع حبس المبيع حتى يدفع المشتري كامل الثمن أو يدفع إلى المشتري من المبيع بقدر ما قبض من ثمنه، ويحبس منه بقدر ما بقي؟

صرح الحنفية بأن للبائع حبس المبيع ما بقي من الثمن درهم[1].

و أما المالكية فلم أجد لهم تصريحًا، إلا أن الدسوقي عند تعليله لأحقية البائع بحبس المبيع قال: (لأن من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه؛ لأن الذي باعه، في يده كالرهن في الثمن، فمن حقه أن لا يدفعه إليه حتى يقبض ثمنه)[2].

فالدسوقي جعل البائع كالمرتهن في أحقيته بحبس ما بيده.

ومذهب المالكية أن المرتهن له حبس الرهن حتى يقبض كامل الثمن[3].

(١) انظر: المبسوط (١٣/١٩٢)، بدائع الصنائع (٥/٢٥٠)، المحيط البرهاني (٦/٢٨٢)، فتح القدير (٥/٤٩٦)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٦١).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٣/١٤٧).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/٢٧٥)، التفريع (٢/٢٦٦)، التلقين (٢/٤١٨)، الشرح الكبير للدردير (٣/٢٥٧)، منح الجليل (٥/٤٨٦)، حاشية الدسوقي (٣/٢٥٧).

فيتخرج على هذا القول أنه يحق للبائع حبس المبيع حتى يدفع المشتري كامل الثمن.

وعند المالكية قول آخر أنه يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق(١).

فيتخرج على هذا القول أن البائع يدفع إلى المشتري من المبيع بقدر ما قبض من ثمنه، ويحبس منه بقدر ما بقي.

وقد خرجته على القول بأن للبائع حبس المبيع مع القول بانفكاك جزء من الرهن بسداد جزء من الدين.

وأما الشافعية فيرون في المذهب عندهم أن البائع ليس له حبس المبيع إذا لم يخف فوت الثمن، ولم يكن نائبًا عن غيره؛ وبناء عليه، فيمكن القول بأنهم لا يرون استحقاق البائع لحبس المبيع إذا دفع المشتري بعض الثمن.

فإن خاف البائع فوت الثمن أو كان نائبًا عن غيره، وأعطى المشتري البائع بعض الثمن، وطلب منه أن يدفع إليه بقدره من المبيع فهل له ذلك؟.

اختلفوا على قولين:

القول الأول: يدفع البائع إلى المشتري من المبيع بقدر ما قبض من ثمنه، ويحبس منه بقدر ما بقي، ولا يجوز أن يحبس جميعه لتقسط الثمن عليه(٢).

القول الثاني: للبائع حبس الجميع على باقي الثمن، ولو بقي منه درهم كالرهن(٣).

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: الحاوي (٣٠٧/٥)، المهذب (٢٩٥/١)، بحر المذهب (٢١/٥)، روضة الطالبين (١٨٤/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٣٠٧/٥)، المهذب (٢٩٥/١)، بحر المذهب (٢١/٥)، أسنى المطالب (١٧٦/٢)، مغني المحتاج (١٤١/٢)، نهاية المحتاج (٢٩٥/٤).

و أما الحنابلة فقال ابن قدامة: "وروي عن أحمد أنه قال: إذا حبس المبيع ببقية الثمن، فهو غاصب"(١).

فإذا أضيفت هذه مع قولهم في المذهب أن البائع ليس له حبس المبيع على ثمنه، يمكننا القول بأن مذهب الحنابلة عدم أحقية البائع بحبس المبيع من أجل أن يتسلم باقي ثمنه.

وعندهم قول آخر: إن البائع له حبس المبيع حتى يتسلم ثمنه، وعلى هذا القول لو دفع المشتري بعض الثمن، وطلب من البائع أن يدفع إليه بقدره من المبيع فهل له ذلك؟.

جاء في كشاف القناع (وإن أحضر المشتري بعض الثمن لم يملك أخذ ما يقابله إن نقص الباقي بالتشقيص، وقلنا للبائع حبس المبيع على ثمنه وإلا فله أخذ المبيع)(٢).

وبناء على ذلك فالقول الثاني عند الحنابلة أن للبائع حبس المبيع لأجل أن يتسلم باقي الثمن إذا كان المبيع ينقص بالتشقيص، فإن لم ينقص بالتشقيص فإنه يدفع للمشتري من المبيع ما يقابل الثمن المدفوع.

و مما سبق يمكن القول بأن الفقهاء اختلفوا في حق البائع في حبس المبيع مع دفع المشتري بعض الثمن على أربعة أقوال:

القول الأول: له حق حبس جميع المبيع؛ وهذا قول الحنفية، ويتخرج مذهبًا للمالكية، وقول عند الشافعية إن خاف البائع فوت الثمن أو كان نائبًا عن غيره(٣).

---

(١) المغني (٦/٥٠٣)، وانظر: الشرح الكبير لابن قدامة(٢/٥١٨)، المبدع (٤/٢٣٦).

(٢) (٣/٢٤٠).

(٣) انظر: المبسوط (١٣/١٩٢)، بدائع الصنائع (٥/٢٥٠)، المحيط البرهاني (٦/٢٨٢)، التفريع (٢/٢٦٦)، التلقين (٢/٤١٨)، بداية المجتهد (٢/٢٧٥)، حاشية الدسوقي (٣/٢٥٧)، الحاوي (٥/٣٠٧)، أسنى المطالب (٢/١٧٦)، مغني المحتاج (٢/١٤١)، نهاية المحتاج (٤/٢٩٥).

و استدلوا:

١. أن حق الحبس لا يتجزأ، فكان كل المبيع محبوسًا بكل جزء من أجزاء الثمن[١].

٢. أن سقوط حق البائع في الحبس متعلق بوصول الثمن إليه، فما لم يصل إليه جميع الثمن لا يتم الشرط، ويبقى حق البائع في الحبس[٢].

ويناقشان: بأن حق البائع في الحبس إنما هو لأجل تسلم الثمن، فإذا تسلم بعض الثمن، وكان المبيع يمكن انقسامه على الثمن دون ضرر على البائع، فما دفع ثمنه ليس للبائع حق في حبسه.

القول الثاني: ليس للبائع حبس المبيع، ولو لم يدفع المشتري شيئًا؛ وهذا مذهب الشافعية إذا لم يخف البائع فوت الثمن ولم يكن نائبًا لغيره، وهو مذهب الحنابلة[٣].

وقد سبقت أدلتهم ومناقشتها.

القول الثالث: ليس للبائع حبس جميع المبيع، وإنما يدفع إلى المشتري من المبيع بقدر ما قبض من ثمنه؛ وهذا يتخرج قولًا عند المالكية، وهو قول عند الشافعية إن خاف البائع فوت الثمن أو كان نائبًا عن غيره[٤].

واستدلوا: بأن جميع المبيع محبوس بجميع الثمن، فوجب أن يكون أبعاضه محبوسةً بأبعاضه[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥)، المحيط البرهاني (٢٨٢/٦).
(٢) انظر: المبسوط (١٩٢/١٣).
(٣) انظر: الحاوي (٣٠٧/٥)، بحر المذهب (١٩/٥، ١٨)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، تحفة المحتاج (٤٢١/٤)، المغني (٢٨٦/٦، ٥٠٣)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦).
(٤) انظر: بداية المجتهد (٢٧٥/٢)، الحاوي (٣٠٧/٥).
(٥) انظر: بداية المجتهد (٢٧٥/٢).

ويناقش: بأن غرض البائع من حبس المبيع المحافظة على ملكه، أو الحصول على عوضه، وفي القول بأن يسلم بعض المبيع لتسلم بعض الثمن ضرر عليه إن كان المبيع مما ينقص بالتقسيم؛ وذلك لاحتمال أن يعجز المشتري عن سداد باقي الثمن.

القول الرابع: للبائع حبس جميع المبيع وإن دفع المشتري بعض الثمن إن كان المبيع ينقص بالتشقيص، فإن لم ينقص بالتشقيص فليس له حبس جميع المبيع، وإنما يدفع إلى المشتري من المبيع بقدر ما قبض من ثمنه؛ وهذا قول عند الحنابلة [1].

ويستدل لهم: بأن للبائع حقًّا في تسلم الثمن، وللمشتري حقًّا في تسلم المبيع، فإذا دفع المشتري بعض الثمن وجب دفع بعض المبيع المقابل للثمن المدفوع إن لم يتضرر البائع؛ وفي هذا محافظة على الحقين.

الترجيح:

يترجح والله أعلم القول الرابع؛ وذلك لقوة ما استدللت به لهم، ولمناقشة أدلة المخالفين بما يكفي لإضعافها.

المطلب الثاني
حبس المبيع مع تعدده، أو تعدد المشتري

إذا باع أشياء متعددة بصفقة واحدة، والمشتري واحد، ودفع المشتري بعض الثمن، فهل يدفع له البائع ما يقابل هذا الثمن من المبيع؟.

و كذلك إذا اشترى أكثر من شخص من بائع واحد سلعة أو أكثر بصفقة

(١) انظر: المغني (٢٨٧/٦)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦) الإنصاف (٤٥٨/٤)، كشاف القناع (٢٤٠/٣).

واحدة، فدفع أحدهما بعض الثمن، فهل يدفع له البائع ما يقابل هذا الثمن من المبيع؟.

هذا ما أتكلم عنه في هذا المبحث في مسألتين:

المسألة الأولى
حبس المبيع مع تعدده

إذا باع أشياء متعددة بصفقة واحدة، والمشتري واحد، ودفع المشتري بعض الثمن، فلا يخلو من إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الثمن مجملًا لكل المبيع، فلم يفصل في العقد ثمن كل واحد من المبيع؛ كما لو اشترى حصانين بعشرة آلاف ريال، ولم يبين ثمن كل حصان لوحده، فدفع المشتري خمسة آلاف ريال، فهل له أن يأخذ حصانًا واحدًا؟.

في هذه الحالة: ما دام أن المبيع كله بثمن واحد، فكأن المشتري دفع بعض الثمن، وقد سبق بحث مسألة ما لو دفع المشتري بعض الثمن.

الحالة الثانية: أن يكون الثمن مفصلًا بُيِّن فيه ثمن كل واحد من المبيع لوحده؛ كما لو اشترى حصانين بعشرة آلاف ريال، وذكر في العقد أن الحصان الأول بستة آلاف ريال، والثاني بأربعة آلاف ريال، فدفع المشتري ستة آلاف ريال، فهل له أن يأخذ الحصان الأول؟.

صرح الحنفية بأنه لو باع شيئين صفقة واحدة، وسمى لكل واحد منهما ثمنًا، فنقد المشتري حصة أحدهما، كان للبائع حبسهما حتى يقبض حق الآخر(١).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٠)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٦١)، درر الحكام (١/٢٢٧).

وأما المالكية فلم أجد لهم تصريحًا[1]، إلا أنه يمكن أن يقال في هذه المسألة ما قيل في مسألة ما إذا دفع بعض الثمن؛ فيتخرج لهم قولان:

القول الأول: له حبس جميع المبيع؛ وهذا بناء على القول أن للبائع حبس المبيع بالثمن الحال، مع القول بأن الصفقة لا تتفرق.

القول الثاني: يسلم البائع للمشتري من المبيع ما يقابل ما دفعه من الثمن، ويحبس الباقي؛ وهذا بناء على القول أن للبائع حبس المبيع بالثمن الحال، مع القول بأن الصفقة تتفرق.

وأما الشافعية فيرون في المذهب عندهم أن البائع ليس له حبس المبيع إذا لم يخف فوت الثمن، ولم يكن نائبًا عن غيره؛ وبناء عليه، يمكن القول بأنهم لا يرون استحقاق البائع لحبس المبيع إذا دفع المشتري بعض الثمن وكان المبيع متعددًا.

فإن خاف البائع فوت الثمن أو كان نائبًا عن غيره، وأعطى المشتري البائع بعض الثمن، وطلب منه أن يدفع إليه ما يقابله من المبيع فهل له ذلك؟.

يرى الشافعية في المعتمد من مذهبهم أنه لو اشترى شخص شيئًا بوكالة اثنين، ووفى نصف الثمن من أحدهما، فللبائع الحبس لقبض الجميع بناء على أن الاعتبار بالعاقد[2].

فبنوا أحقية البائع بحبس الجميع على أن الاعتبار بالعاقد وهو واحد، مما يمكن معه القول بأن مقتضى مذهبهم: أن للبائع حق حبس جميع المبيع ولو نقد المشتري حصة أحد المبيعين.

(١) انظر: القوانين الفقهية (١٦٤)، الشرح الكبير للدردير (١٤٦/٣)، مواهب الجليل (٤٧٩/٤)، منح الجليل (٢٣٥/٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٨٧/٨، ٤٨٦)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، أسنى المطالب (٩٠/٢)، مغني المحتاج (٧٦/٢)، نهاية المحتاج (١٠٦/٤).

وأما الحنابلة فيرون في المذهب عندهم: أنه ليس للبائع حق حبس المبيع، ولو لم ينقد المشتري الثمن، فمن باب أولى أن لا يملك هذا الحق مع نقد بعض الثمن.

إلا أن عندهم قول آخر بأحقية البائع بحبس المبيع.

كما أنهم يرون أنه إذا أحضر المشتري بعض الثمن، وكان المبيع مما لا ينقصه التفريق، فإن للمشتري أخذ ما يقابله من المبيع، أما إذا أنقصه التفريق، فليس له ذلك[(١)].

ومن هذين القولين يمكن تخريج قول لهم فيما إذا نقد المشتري بعض الثمن، وكان المبيع متعددًا، بأن يقال: إذا كان المبيع مما لا ينقصه التفريق، فأحضر المشتري بعض الثمن، فله أخذ ما يقابله من المبيع، ولا يحق للبائع حبسه، إما إذا كان ينقصه التفريق فليس له ذلك، وللبائع حبس الجميع.

ومما سبق يمكن ذكر خلاف للفقهاء على أربعة أقوال:

القول الأول: للبائع حبس جميع المبيع ولو نقد المشتري حصة أحد المبيعين؛ وهذا قول الحنفية، وتخريج على قول عند المالكية، وتخريج على المعتمد من مذهب الشافعية فيما إذا خاف البائع فوت الثمن أو كان نائبًا عن غيره[(٢)].

واستدلوا:

١. أن حق الحبس لا يتجزأ، فكان كل المبيع محبوسًا بكل جزء من أجزاء الثمن[(٣)].

---

(١) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٦٠٧/١)، المغني (٢٨٧/٦)، الرعاية (٦٤٢/١)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦) الإنصاف (٤٥٨/٤)، كشاف القناع (٢٤٠/٣) مطالب أولي النهى (١٤١/٣).

(٢) انظر: انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٦١/٤)، درر الحكام (٢٢٧/١)، القوانين الفقهية ١٦٤، الشرح الكبير للدردير (١٤٦/٣)، مواهب الجليل (٤٧٩/٤)، منح الجليل (٢٣٥/٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٨٧/٨، ٤٨٦)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، أسنى المطالب (٩٠/٢)، مغني المحتاج (٧٦/٢)، نهاية المحتاج (١٠٦/٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥).

ويناقش: بأن حق البائع في الحبس إنما هو لأجل تسلم الثمن، فإذا تسلم بعض الثمن، وكان المبيع يمكن انقسامه على الثمن دون ضرر على البائع، فما دفع ثمنه ليس للبائع حق في حبسه.

٢. أن قبض أحدهما دون الآخر تفريق للصفقة الواحدة في حق القبض، والمشتري لا يملك تفريق الصفقة الواحدة في حق القبول؛ بأن يقبل الإيجاب في أحدهما دون الآخر، فلا يملك التفريق في حق القبض أيضًا؛ لأن للقبض شبهًا بالعقد(١).

ويناقش: بأن الصفقة يمكن أن تُفرَّق إذا لم يكن هناك ضرر على المتعاقدين، وإذا كان المبيع متعددًا، وقد بُيّن الثمن لكل مبيع لوحده، فلا ضرر على البائع في تسليم ما يقابل الثمن المدفوع من المبيع، ومن ثم يسقط حقه في حبسه.

القول الثاني: ليس للبائع أن يحبس المبيع مطلقًا؛ وهذا مذهب الشافعية فيما إذا لم يخف البائع فوت الثمن، ولم يكن نائبًا عن غيره، وهو مذهب الحنابلة (٢).

وقد سبقت أدلتهم ومناقشتها.

القول الثالث: للمشتري إذا نقد ثمن أحد المبيعين أخذ ما يقابله، ولا يحبس البائع الشيء الذي تسلم ثمنه؛ وهذا تخريج على قول عند المالكية(٣).

وقد سبق دليلهم، ومناقشته.

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: الحاوي (٣٠٧/٥)، بحر المذهب (١٩/٥، ١٨)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، تحفة المحتاج (٤٢١/٤)، المغني (٢٨٦/٦، ٥٠٣)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢٧٥/٢)، مواهب الجليل (٤٧٩/٤).

القول الرابع: للبائع حبس جميع المبيع وإن دفع المشتري بعض الثمن إن كان المبيع ينقص بالتفريق، فإن لم ينقص بالتفريق فليس له حبس جميع المبيع، وإنما يدفع إلى المشتري من المبيع بقدر ما قبض من ثمنه؛ وهذ يتخرج قولًا عند الحنابلة(١).

وقد استدللت لهم عند الكلام عن مسألة ما إذا دفع المشتري بعض الثمن.

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الرابع؛ وذلك لقوة ما استدللت به لهم، ولمناقشة أدلة المخالفين بما يكفي لإضعافها.

المسألة الثانية
حبس المبيع مع تعدد المشتري

إذا باع سلعة إلى اثنين صفقة واحدة، فنقد أحدهما حصته من الثمن، فهل للبائع أن يحبس جميع المبيع حتى ينقد الآخر بقية الثمن، أو أن البائع يدفع بعض المبيع للمشتري الذي نقد حصته من الثمن؟.

صرح الحنفية في ظاهر الرواية عندهم بأحقية البائع لحبس جميع المبيع حتى ينقد المشترون كلهم الثمن، فقال الكاساني (لو باع من اثنين، فنقد أحدهما حصته، كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ما على الآخر)(٢).

إلا أن عندهم قولًا آخر مروي عن أبي يوسف أنه إذا نقد أحدهما نصف الثمن، يأخذ نصف المبيع، فلا يستحق البائع حبس جميع المبيع، بل يحبس ما لم يقبض مقابلة(٣).

(١) انظر: المغني (٢٨٧/٦)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦) الإنصاف (٤٥٨/٤)، كشاف القناع (٢٤٠/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٢٥٠/٥)، وانظر: درر الحكام (٢٢٥/١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥).

أما المالكية فلم أجد لهم تصريحًا[1].

إلا أنه يمكن أن يقال في هذا ما قيل في ما إذا دفع بعض الثمن فيتخرج لهم قولان:

القول الأول: له حبس الجميع؛ بناء على القول بأن البائع له حق حبس المبيع والقول بعدم تفريق الصفقة.

القول الثاني: يدفع للمشتري من المبيع ما يقابل الثمن الذي نقده ويحبس الباقي؛ وهذا بناء على القول بأن البائع له حق حبس المبيع والقول بتفريق الصفقة[2].

وأما الشافعية فيرون في المذهب عندهم أن البائع ليس له حبس المبيع إذا لم يخف فوت الثمن، ولم يكن نائبًا عن غيره؛ وبناء عليه، فيمكن القول بأنهم لا يرون استحقاق البائع لحبس المبيع إذا دفع أحد المشترين بعض الثمن.

فإن خاف البائع فوت الثمن أو كان نائبًا عن غيره، وأعطى أحد المشترين البائع بعض الثمن، وطلب منه أن يدفع إليه ما يقابله من المبيع فهل له ذلك؟.

يرى الشافعية في المعتمد من مذهبهم أنه لو باع من اثنين، ولكل منهما نصف، فأعطى أحدهما البائع النصف من الثمن سلم إليه البائع نصفه من المبيع؛ لأنه سلمه جميع ما عليه، بناءً على أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري[3].

ومن قولهم هذا، وقولهم بأن البائع له حق حبس المبيع إذا خاف فوت

(١) انظر: القوانين الفقهية (١٦٤)، الشرح الكبير للدردير (١٤٦/٣)، مواهب الجليل (٤٧٩/٤)، منح الجليل (٢٣٥/٥) حاشية الدسوقي (١٤٦/٣).

(٢) انظر: بداية المجتهد (١٧٩/٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٨٨/٨)، المهذب (٢٩٦/١)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، أسنى المطالب (٩٠/٢)، مغني المحتاج (٧٦/٢)، نهاية المحتاج (١٠٦/٤)، حواشي الشرواني (٤١٦/٤).

الثمن أو كان نائبًا لغيره، يمكن تخريج قول لهم: بأن البائع ليس له حق حبس المبيع جميعه، وإنما يسلم للمشتري مقابل ثمنه الذي نقده، ويحبس الباقي.

وأما الحنابلة فيرون في المذهب عندهم عدم أحقية البائع بحبس المبيع ولو لم ينقد المشتري شيئًا، فمن باب أولى أن لا يملك هذا الحق مع نقد أحد المشتريين بعض الثمن.

إلا أن عندهم قولًا بأحقية البائع حبس المبيع إذا لم ينقد المشتري الثمن، كما أنهم يرون أنه إذا أحضر المشتري بعض الثمن، وكان المبيع مما لا ينقصه التفريق، فإن للمشتري أخذ ما يقابله من المبيع، أما إذا أنقصه التفريق فليس له ذلك(١).

ومن هذين القولين يمكن تخريج قول لهم فيما إذا تعدد المشتري، ونقد أحدهما حصته بأن يقال:

إذا كان المبيع مما لا ينقصه التفريق، ونقد واحد من المشترين حصته من الثمن، فله أخذ ما يقابله من المبيع، ولا يحق للبائع حبسه، وإما إذا كان المبيع مما ينقصه التفريق، فليس له ذلك، وكان للبائع حبس الجميع.

و مما سبق يمكن ذكر خلاف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: إذا نقد أحد المشترين حصته من الثمن، فللبائع حق حبس جميع المبيع حتى يقبض ما على الآخر؛ وهذا ظاهر الرواية عند الحنفية، وتخريج على قول عند المالكية(٢).

واستدلوا بالأدلة نفسها التي استدلوا بها على أحقية البائع في حبس المبيع مع تعدد المبيع في صفقة واحدة، وهي:

---

(١) انظر: رؤوس المسائل الخلافية (٦٠٧/١)، المغني (٢٨٧/٦)، الرعاية (٦٤٢/١)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦) الإنصاف (٤٥٨/٤)، كشاف القناع (٢٤٠/٣) مطالب أولي النهى (١٤١/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥)، درر الحكام (٢٢٥/١)، بداية المجتهد (٢٧٥/٢)، مواهب الجليل (٤٧٩/٤).

١. أن حق حبس المبيع لا يتجزأ فكان استحقاق بعضه استحقاق كله[١].

٢. الصفقة واحدة فلا تحتمل التفريق في القبض[٢]، كما لا تحتمله في القبول[٣].

وقد سبق مناقشتهما.

القول الثاني: إذا نقد أحد المشتريين حصته من الثمن، فليس للبائع حق حبس المبيع، بل عليه تسليم كل المبيع؛ وهذا مذهب الشافعية فيما إذا لم يخف البائع فوت الثمن، ولم يكن نائبًا عن غيره، وهو مذهب الحنابلة[٤].

وقد سبقت أدلتهم ومناقشتها.

القول الثالث: إذا نقد أحد المشتريين حصته من الثمن، فله أخذ ما يقابله من المبيع، وللبائع حبس الباقي فقط؛ وهذا مروي عن أبي يوسف، وتخريج على المعتمد من مذهب الشافعية فيما إذا خاف البائع فوت الثمن وكان نائبًا عن غيره، وتخريج على قول عند المالكية[٥] واستدلوا:

١. الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن، فإذا أدى النصف، فقد أدى ما وجب عليه فلا معنى لتوقف حقه في قبض المبيع على أداء صاحبه[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥).

(٢) وردت في بدائع الصنائع النسخة التي بين يدي البعض، والذي يقتضيه السياق: القبض.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥).

(٤) انظر: الحاوي (٣٠٧/٥)، بحر المذهب (١٩/٥، ١٨)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، تحفة المحتاج (٤٢١/٤)، المغني (٢٨٦/٦، ٥٠٣)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥)، الحاوي (٣٠٧/٥)، بحر المذهب (١٩/٥، ١٨)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، تحفة المحتاج (٤٢١/٤)، بداية المجتهد (٢٧٥/٢)، مواهب الجليل (٤٧٩/٤).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥).

ويناقش: أن هذا في ما لو لم يتضرر البائع بتسليم حق المشتري، أما إذا تضرر فلا يزال ضرر المشتري بضرر البائع.

٢. لو توقف وصاحبه مختار في الأداء قد يؤدي وقد لا يؤدي، فيفوت حقه أصلًا ورأسًا، وهذا لا يجوز؛ ولهذا جعل التخلية والتخلي تسليمًا وقبضًا في الشرع[١].

ويناقش: بأن تضرر المشتري بعدم إعطائه نصيبه من المبيع لا يزال بتضرر البائع إن كان المبيع ينقص بالتفريق؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر[٢].

القول الرابع: للبائع حبس جميع المبيع وإن دفع أحد المشترين حصته من الثمن إن كان المبيع ينقص بالتفريق، فإن لم ينقص بالتفريق فليس له حبس جميع المبيع، وإنما يدفع إلى المشتري الذي دفع ما عليه من الثمن حقه من المبيع؛ وهذ يتخرج قولًا عند الحنابلة[٣].

ويستدل لهم: أنه إذا لم ينقص المبيع بالتفريق، لم يتضرر البائع بدفع نصيب المشتري، الذي دفع ما عليه من ثمن، وإذا لم يتضرر البائع لم يكن له حق في حبس جميع المبيع؛ لأن المشتري أدى ما عليه فوجب أن يأخذ ما له.

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الرابع؛ وذلك لقوة ما استدللت به لهم، ولمناقشة أدلة المخالفين بما يكفي لإضعافها.

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: القاعدة الفقهية (الضرر لا يزال بالضرر) في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٤١/١)، المنثور في القواعد (٣٢١/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص: (٨٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: (٨٧).

(٣) انظر: المغني (٢٨٧/٦)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦) الإنصاف (٤٥٨/٤)، كشاف القناع (٢٤٠/٣).

المبحث الثالث
دخول زوائد المبيع معه في الحبس

إن حبس البائع المبيع من أجل تسلم ثمنه فزاد هذا المبيع، فهل يحق للبائع حبس هذه الزيادة مع أصلها، أو يجب عليه أن يسلمها إلى المشتري؟.

وهذا مثل ما لو اشترى ماشية، فنتجت في يد البائع الذي كان قد حبسها من أجل تسلم ثمنها، فهل يحق للبائع أن يحبس الناتج مع الأصل؟.

صرح الحنفية بأن للبائع حق حبس الزوائد لاستيفاء الثمن، كما له حق حبس الأصل(١).

كما صرح الشافعية بأن البائع لا يستحق حبس الزوائد مع الأصل، وإنما هي للمشتري(٢).

ولم أجد للمالكية تصريحًا بذلك، إلا أنه يمكن أن نقول: إن مقتضى قول المالكية أن البائع له حق حبس الزوائد مع الأصل.

وهذا بناء على قولهم بأحقية البائع بحبس المبيع، وقولهم أن الزيادة تلحق بأصل العقد(٣).

كما لم أجد للحنابلة تصريحًا بذلك، إلا أنه يمكن القول بأن مقتضى مذهب الحنابلة أن البائع لا يستحق حبس الزوائد، وإنما هي للمشتري؛

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٦)، البحر الرائق (٦/١٣٠)، الدر المختار (٥/١٥٥)، حاشية ابن عابدين (٥/١٥٥).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٠٧)، المجموع(التكملة الأولى) (١٢/٢١٤)، حاشية الجمل (٣/٨٥).

(٣) سبق قولهم بأحقية البائع حبس المبيع وأما قولهم بأن الزيادة تلحق بأصل العقد فانظره في: بداية المجتهد (٢/١٩١)، تهذيب الفروق (٣/٢٩٠)، حاشية الدسوقي (٣/١٦٥، ٣٥).

وهذا بناء على قولهم بأن البائع ليس له حبس المبيع، فلا يحبس زوائده، وقولهم أيضًا: إن الزوائد لا تلحق بأصل العقد[1].

وحتى على القول الآخر عندهم بأن للبائع حق حبس المبيع، مقتضى قولهم أن البائع لا يستحق حبس زوائد المبيع مع أصلها؛ وذلك بناءً على قولهم بأن الزيادة لا تلحق بأصل العقد.

ومما سبق يمكن أن نقول أن الفقهاء اختلفوا في حق البائع بحبس زوائد المبيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحق للبائع حبس زوائد المبيع مع أصلها؛ وهذا مذهب الحنفية، ومقتضى قول المالكية[2].

وهذا بناء على أن للبائع حق حبس الأصل، والزوائد تلحق بالأصل.

ويناقش: بأن الزوائد لم يتم العقد عليها، بل حدثت بعد انتقال الملك للمشتري، فتكون نماء ملكه، فلا حق للبائع بحبسها.

القول الثاني: لا يحق للبائع حبس زوائد المبيع ولا أصله؛ وهذا مذهب الشافعية فيما إذا لم يخف البائع فوت الثمن ولم يكن نائبًا عن غيره، وهو مذهب الحنابلة[3].

وقد سبقت أدلتهم ومناقشتها.

القول الثالث: لا يحق للبائع حبس زوائد المبيع، وإن كان يحق له حبس

---

(١) سبق قولهم بعدم أحقية البائع حبس المبيع، وأما قولهم بأن الزيادة لا تلحق بأصل العقد. فانظره في: رؤوس المسائل الخلافية (٥٤٦/١)، المغني (٦/ ٢٦٨، ٢٦٧)، كشاف القناع (٢٣٤/٣)، شرح منتهى الإرادات (١٥١/٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٦/٥)، الاختيار لتعليل المختار (٨/٢)، تبيين الحقائق (٨٣/٤)، الدر المختار (١٥٥/٥)، حاشية ابن عابدين (١٥٥/٥)، بداية المجتهد (١٩١/٢)، تهذيب الفروق (٢٩٠/٣)، حاشية الدسوقي (١٦٥/٣، ٣٥).

(٣) الحاوي (٣٠٧/٥)، بحر المذهب (١٩/٥، ١٨)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، المغني (٢٨٦/٦)، المحرر (٣٣٣/١)، الفروع (٢٧٥/٦).

الأصل؛ وهذا مقتضى قول زفر من الحنفية، وهو مقتضى مذهب الشافعية فيما إذا خاف البائع فوت الثمن أو كان نائبًا عن غيره، وهو مقتضى قول عند الحنابلة[(١)].

وهذا بناء على أن للبائع حق حبس الأصل، وأما الزوائد فلا تلحق بالأصل، ومن ثم لا يمكن حبسها.

الترجيح:

يترجح والله أعلم القول الثالث؛ وذلك لسبق ترجيح أن للبائع حبس المبيع، ومناقشة قول من يرى أن الزوائد تلحق بالعقد.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٦)، تبيين الحقائق (٤/٨٣)، البحر الرائق (٦/١٣٠)، الحاوي (٥/٣٠٧)، المجموع (التكملة الأولى) (١٢/٢١٤)، حاشية الجمل (٣/٨٥)، رؤوس المسائل الخلافية (١/٥٤٦، ٦٠٧)، المغني (٦/ ٢٨٧، ٢٦٨، ٢٦٧)، كشاف القناع (٣/٢٣٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/١٥١، ١٨٤).

المبحث الرابع
إرث حق الحبس

إذا حبس البائع المبيع من أجل تسلم ثمنه، ومات في أثناء مدة الحبس، فهل ينتقل هذا الحق إلى الورثة، فيحق لهم أن يحبسوا المبيع من أجل تسلم ثمنه، أو عليهم أن يسلموا المبيع إلى المشتري ولو لم يسلم الثمن؟.

صّرح الحنفية: أن حق حبس المبيع ينتقل إلى الورثة، فلهم أن يستمروا في حبس المبيع إلى تسلم ثمنه.

قال ابن نجيم "الإرث يجري في الأعيان، وأما الحقوق؛ فمنها ما لا يجري فيه، كحق الشفقة وخيار الشرط، وحد القذف، والنكاح لا يورث، وحبس المبيع، والرهن يورث......إلخ"(١).

كما صّرح المالكية: بأن حق حبس المبيع يورث، قال القرافي: "وانتقل للوارث خيار الشرط في المبيعات،..... إلى أن قال: وحق الرهن، وحبس المبيع"(٢).

كما صّرح الشافعية: بأن حق حبس المبيع يورث، قال الشيرازي: "فإن مات من له الخيار انتقل إلى وارثه؛ لأنه حق لازم يختص بالمبيع، فانتقل بالموت إلى الوارث، كحبس المبيع إلى أن يحضر الثمن"(٣) وهذا في ما إذا كان للبائع حق حبس المبيع، وهي في حالة ما إذا خاف فوت الثمن، أو كان نائبًا عن غيره.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: (٢٩٧)، حاشية ابن عابدين (٧٦٢/٦)

(٢) انظر: الفروق (٢٧٧/٣)، تهذيب الفروق (٢٨٥/٣)، وانظر: إرث الحقوق المالية في: المعونة (١٤١١/٣)، التلقين (٣٦٤/٢) بداية المجتهد (٢١١/٢)، الذخيرة (١١١/١٢)

(٣) انظر: المهذب (٢٨٥/١، ٢٨٤)، المجموع(التكملة الأولى) (١٩٣/١٢)، مغني المحتاج (٤٥/٢).

أما إن كان البائع لم يخف فوت الثمن، ولم يكن نائبًا عن غيره، فليس له حق حبس المبيع؛ ومن ثم فإنه لا يوجد حق ليورث.

و أما الحنابلة فيرون في المذهب عندهم أنه ليس للبائع حق في حبس المبيع[1]؛ ومن ثم فإنه لا يوجد حق ليورث.

وأما على القول الآخر عندهم أن للبائع حق حبس المبيع، فيمكن تخريج قول لهم في إرث حق الحبس بأن يقال: إن حق الحبس يورث؛ وقد خرجته لهم بناء على قولهم: بأن الحقوق المالية تورث، وبناء على قولهم: بأن حق خيار المجلس والشرط يورثان إن طالب بهما قبل موته[2].

والبائع حبس المبيع قبل موته، فهو مطالب بهذا الحق.

و مما سبق: يتبين اتفاق القائلين بحق البائع في حبس المبيع على أن هذا الحق يورث.

(١) انظر: المغني (٦/١٨٨، ٢٨٦)، المحرر (١/٣٣٣)، الفروع (٦/٢٧٥)، المبدع (٤/١١٥)، الإنصاف (٤/٤٥٨).

(٢) انظر: المغني (٦/٢٩)، المبدع (٤/٧٦)، الإنصاف (٤/٣٩٣)، كشاف القناع (٣/٢١٠).

المبحث الخامس
أثر تصرفات العاقدين في حق الحبس

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
أثر الحوالة بالثمن في حق الحبس

إذا أحال البائع غريمًا من غرمائه على المشتري بالثمن؛ ليأخذه منه، أو أحال المشتري البائع على آخر؛ لكي يأخذ منه ثمن المبيع، فهل الحوالة في هاتين المسألتين تسقط حق البائع في حبس المبيع؟.

هذا ما أتكلم عنه في مسألتين:

المسألة الأولى
حوالة البائع على المشتري بالثمن

إذا أحال البائع غريمًا من غرمائه على المشتري بالثمن؛ ليأخذه منه، فلا يخلو:

إما أن تكون الحوالة مقيدة بالثمن، أو مطلقة.

فإن كانت مقيدة بالثمن، فصرح الحنفية: بأن البائع إذا أحال غريمًا من غرمائه على المشتري بالثمن حوالة مقيدة به، فإنه يبطل حقه في الحبس[1].

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٤١/٢)، بدائع الصنائع (٢٥٠/٥) المحيط البرهاني (٢٨٢/٦)، فتح القدير (٤٩٦/٥)، البحر الرائق (٣٣١/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٦١/٤).

كما صرح الشافعية بسقوط حبس المبيع بالحوالة دون تفريق بين المطلقة أو المقيدة بالثمن، وقد قالوا بذلك؛ لأنها كالقبض[1].

ولم أجد للمالكية تصريحًا بسقوط حبس المبيع بالحوالة، إلا أنه يمكن تخريج قول لهم: بسقوط حبس المبيع بالحوالة؛ بناء على قولهم: بأن للبائع حبس المبيع من أجل تسلم ثمنه، ومن قولهم: إن الحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[2].

وأما الحنابلة فلا يرون في المذهب عندهم أن للبائع حق حبس المبيع حتى يسقط بالحوالة.

وأما على القول الآخر عندهم أن للبائع حق حبس المبيع، فيمكن تخريج قول لهم: بسقوط حق الحبس بالحوالة؛ بناء على قولهم: بأن الحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[3].

و مما سبق: يمكن القول باتفاق القائلين بحق البائع في حبس المبيع على سقوط هذا الحق بالحوالة المقيدة بالثمن؛ وهذا قول الحنفية، وهو تخريج على قول المالكية، وهو قول الشافعية، وتخريج على قول عند الحنابلة[4].

واستدلوا: بأن البائع استحق حبس المبيع؛ لانشغال ذمة المشتري بدين له، فإذا أحال غيره على المشتري، فقد برئت ذمة المشتري من دين البائع؛ لأن الحوالة بمنزلة القبض، فكأن البائع قبض الدين، فلم يبق له دين يحبس المبيع من أجله[5].

(١) انظر: الحاوي (٣٠٧/٥)، أسنى المطالب (٢٣٢/٢)، مغني المحتاج (١٩٥/٢)، غاية البيان (٢٨١).
(٢) انظر: المدونة (٢٨٨/٥)، الكافي لابن عبدالبر (٢٩٧/٢)، التفريع (٢٨٨/٢)، الشرح الصغير (٦٦٣/٢، ٦٦٢)، بلغة السالك (٦٦٣/٢).
(٣) انظر: المغني (٦٠/٧)، المحرر(٣٣٨/١)، التسهيل (١١٧) غاية المطلب (١٧٠).
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥) المحيط البرهاني (٢٨٢/٦)، فتح القدير (٤٩٦/٥)، المدونة (٢٨٨/٥)، الكافي لابن عبدالبر (٢٩٧/٢)، التفريع (٢٨٨/٢)، الحاوي (٣٠٧/٥)، أسنى المطالب (٢٣٢/٢)، مغني المحتاج (١٩٥/٢)، المغني (٢٨٦/٦، ٦٠/٧)، المحرر(٣٣٨/١، ٣٣٣)، التسهيل (١١٧) غاية المطلب (١٧٠).
(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥) المحيط البرهاني (٢٨٢/٦)، الحاوي (٣٠٧/٥) مغني المحتاج (١٩٥/٢).

فإن كانت الحوالة مطلقة، فالمالكية والشافعية والحنابلة ليس عندهم تفريق بين الحوالة المطلقة والمقيدة بالثمن، ومن ثم فقولهم واحد في النوعين، وأما الحنفية، فاختلفوا في سقوط حق حبس المبيع بالحوالة المطلقة على قولين:

القول الأول: عدم سقوط حق البائع بحبس المبيع بالحوالة المطلقة؛ وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية[1].

و هذا عنده بناء على أن الحوالة تنقل المطالبة بالحق، ولا تنقل الحق، فإذا كانت الحوالة مطلقة لا تنقطع فيها المطالبة، ويبقى حق البائع في المطالبة فيبقى حقه في الحبس؛ لأن حق البائع في الحبس لا يسقط إلا بسقوط حقه في المطالبة [2].

ويناقش: بأنه لا يسلم بأن الحوالة تنقل المطالبة بالحق فقط، بل هي تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه؛ بدليل أن النبي ﷺ أمر المحال باتباع المحال عليه بقوله ﷺ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ»[3]، وأمره ﷺ للمحال وشرطه الملاءة يدل على براءة ذمة المحيل، ونقل الحق من ذمة المحال إلى ذمة المحال عليه؛ إذ لو لم ينتقل الحق إليها، لم يذكر شرط الملاءة.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٠) المحيط البرهاني (٦/٢٨٢).

(٢) انظر: قول محمد بن الحسن في أن الحوالة لا تنقل الحق، وإنما تنقل المطالبة بالحق في: بدائع الصنائع (٦/ ١٧، ١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٢).
وانظر: القول بأن الحوالة المطلقة لا تنقطع فيها المطالبة في حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٨).
وانظر: القول بأن حق البائع في الحبس إنما يسقط بسقوط حقه في المطالبة في: بدائع الصنائع (٥/٢٥٠) المحيط البرهاني (٦/٢٨٢).

(٣) رواه البخاري واللفظ له في صحيحه، كتاب الحوالة، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة (٢/ ١٣٩)، حديث رقم (٢٢٨٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة (٣/ ١١٩٧)، حديث رقم (١٥٦٤).

القول الثاني: سقوط حق البائع بحبس المبيع بالحوالة؛ وهذا قول أبي يوسف من الحنفية[1].

واستدلوا: بأن حق الحبس إنما يبقى ببقاء الدين في ذمة المشتري، وذمة المشتري برئت من دين البائع بالحوالة، فيسقط حقه في الحبس[2].

الترجيح:

الراجح والله أعلم القول الثاني بسقوط حق الحبس بالحوالة؛ لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة استدلال القول المرجوح بما يكفي لإضعافه.

المسألة الثانية

حوالة المشتري البائع بالثمن

إذا أحال المشتري البائع بالثمن على آخر، ففي سقوط حق الحبس خلاف على قولين:

القول الأول: لا يسقط حق الحبس؛ وهو رواية عن محمد بن الحسن[3].

و استدل: بأن الحوالة تنقل المطالبة بالحق ولا تنقل الحق، فإذا أحال المشتري البائع على غريم من غرمائه، فقد انتقلت المطالبة إلى هذا الغريم، ولم تسقط؛ وإنما أقام المشتري غيره مقامه في تحمل المطالبة، وإذا لم يبطل حق البائع في المطالبة لم يبطل حقه في الحبس؛ لأن حقه إنما يسقط بسقوط حقه في المطالبة[4].

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٠) المحيط البرهاني (٦/٢٨٢).

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٠)، المحيط البرهاني (٦/٢٨٢)، البحر الرائق (٥/٣٣١)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٦١).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٠)، المحيط البرهاني (٦/ ٢٨٢، ٢٨٣).

ويناقش بما سبق ذكره من أن الحوالة تنقل الحق من ذمة المشتري إلى ذمة المحال عليه، ومن ثم فلم يبق حق للبائع تجاه المشتري فلا يملك حبس المبيع عنه.

القول الثاني: يسقط حق الحبس؛ وهو مذهب الحنفية، ورواية ثانية لمحمد بن الحسن، وهو تخريج على قول المالكية، وهو قول الشافعية، وتخريج على قول عند الحنابلة[(١)].

واستدلوا: بأن الحوالة تنقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فإذا أحال المشتري البائع بثمن المبيع فكأنه أوفاه دينه، فلم يبق دين في ذمته يطالبه به البائع، فلم يستحق أن يحبس عنه المبيع[(٢)].

الترجيح:

الراجح والله أعلم القول الثاني بسقوط حق الحبس بالحوالة؛ لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة استدلال القول المرجوح بما يكفي لإضعافه.

المطلب الثاني
أثر الرهن والكفالة في حق الحبس

إذا أعطى المشتري البائع رهنًا بالثمن أو كفيلًا به، فهل يسقط حق البائع بالحبس ويسلم المبيع إلى المشتري؟.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٠) المحيط البرهاني (٦/٢٨٢)، فتح القدير (٥/٤٩٦)، المدونة (٥/٢٨٨)، الكافي لابن عبدالبر (٢/٢٩٧)، التفريع (٢/٢٨٨)، الحاوي (٥/٣٠٧)، أسنى المطالب (٢/٢٣٢)، مغني المحتاج (٢/١٩٥)، المغني (٦/٢٨٦، ٧/٦٠)، المحرر(١/٣٣٨، ٣٣٣)، التسهيل (١١٧) غاية المطلب (١٧٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٠)، المحيط البرهاني (٦/٢٨٢)، الحاوي (٥/٣٠٧)، مغني المحتاج (٢/١٩٥).

صرح الحنفية بعدم سقوط حق الحبس بالرهن والكفالة[1].

كما صرح الشافعية بعدم سقوط الحبس بالرهن والكفالة، قال الماوردي: (فلو أعطاه المشتري بالثمن رهنًا أو ضمينًا لم يلزمه تسليم المبيع) [2].

و لم أجد للمالكية تصريحًا بذلك، ويمكن تخريج على قولهم: بأن البائع له حق الحبس، مع قولهم بأن الرهن والكفالة مجرد وثيقة بالدين لا تنقل الحق من ذمة المشتري، بأن يقال: لا يسقط حق الحبس بالرهن والكفالة[3].

و أما الحنابلة فلا يرون في المذهب عندهم أن للبائع حقًّا في حبس المبيع، ومن ثم فإن عليه تسليم المبيع، ولو لم يأت المشتري برهن أو كفيل.

إلا أن عندهم قولًا بأحقية البائع بحبس المبيع، ومن ثم يمكن تخريج على قولهم: بأن البائع له حق الحبس، مع قولهم: بأن الرهن والكفالة مجرد وثيقة بالدين، لا تنقل الحق من ذمة المشتري، بأن يقال: لا يسقط حق حبس المبيع بالرهن والكفالة[4].

و مما سبق يتبين اتفاق القائلين بأن للبائع حقًّا في حبس المبيع من أجل تسلم ثمنه على أن هذا الحق لا يسقط بإتيان المشتري برهن أو كفيل.

وذلك؛ لأن الرهن والكفيل مجرد وثيقة بالثمن، لا تنقل الدين من ذمة المشتري، بل الثمن باق في ذمته، وإذا بقي الثمن بقي حق البائع في الحبس[5].

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٤١/٢)، بدائع الصنائع (٢٥٠/٥)، المحيط البرهاني (٢٨٢/٦)، فتح القدير (٤٦١/٥)، البحر الرائق (٣٣١/٥) حاشية ابن عابدين (٥٦١/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٣٠٧/٥).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢٩٥/٣، ٢٧٥)، المعونة (١٢٣٠/٢، ١١٥١)، الشرح الصغير (٦٦٩/٢، ٥٦٨).

(٤) انظر: شرح الزركشي (١١٤/٤، ٢٥)، المحرر(٣٣٩/١، ٣٣٥)، الفروع (٣٩١/٦، ٣٨٣)، كشاف القناع (٣٦٣/٣، ٣٢٠).

(٥) انظر: تحفة الفقهاء (٤١/٢)، بدائع الصنائع (٢٥٠/٥)، المحيط البرهاني (٢٨٢/٦)، الحاوي (٣٠٧/٥).

المطلب الثالث
أثر الإيداع والإعارة في حق الحبس

إذا أودع البائع المبيع عند المشتري قبل أن يتسلم ثمنه، أو أعاره إياه، فهل قبض المشتري له بالإيداع، أو الإعارة يسقط حق البائع في الحبس، فلا يملك استرداده، أو للبائع أن يسترده ويحبسه بالثمن؟.

اختلف الفقهاء القائلون بحق البائع في حبس المبيع في سقوط هذا الحق بإيداع المبيع عند المشتري أو إعارته إياه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس للبائع أن يسترد المبيع إذا أودعه المشتري أو أعاره إياه، ومن ثم يسقط حقه في الحبس؛ وهذا المشهور من مذهب الحنفية[1].

واستدلوا:

١. أن إيداع البائع المبيع عند المشتري، أو إعارته إياه، لا يمكن حملها على الإيداع والإعارة؛ لأن الشيء لا يودع أو يعار إلى مالكه، والمشتري هو المالك للمبيع، فيحمل هذا التصرف على أنه: تسليم للمبيع إلى المشتري، ومن ثم يسقط حق البائع في الحبس[2].

ويناقش: بأن هذا التسليم من البائع كان على وجه يريد معه رجوع المبيع إليه؛ لأن انتقال المبيع إلى يد المشتري كان على حال تستوجب الرد، فهو تسليم مؤقت، والذي يسقط حق البائع إقباضه المشتري برضا لا ينتظر معه رجوع المبيع.

٢. أن الإعارة والوديعة أمانة في يد المشتري، وهو لا يصلح نائبًا عن

(١) انظر: المبسوط (١٣/١٩٤)، تحفة الفقهاء (٢/٤١)، بدائع الصنائع (٥/٢٥٠)، البحر الرائق (٥/٣٣١).
(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٢/٤١).

البائع في اليد؛ لأنه أصل في الملك، فكان أصلًا في اليد، فإذا وقعت العارية أو الوديعة في يده، وقعت بجهة الأصالة، وهي يد الملك، ويد الملك لازمة، فلا يملك إبطالها بالاسترداد[1].

ويناقش: بأنه لا يسلم أن المبيع وقع في يد المشتري بجهة الأصالة؛ وذلك لبقاء تعلق حق البائع به؛ إذ لم يتسلم ثمنه، أشبه الدائن الذي وجد عين متاعه عند المدين المفلس.

القول الثاني: ليس للبائع أن يسترد المبيع إذا أعارة للمشتري، ويمكنه أن يسترده إذا أودعه إياه، ومن ثم فإنه يسقط حقه في الحبس في الإعارة، ولا يسقط في الوديعة؛ وهذا هو الأصح عند الشافعية، ويتخرج قولًا عند الحنابلة[2].

واستدلوا: بأن ليس في الإيداع تسليط بخلاف الإعارة، وتلفه في يد المشتري بعد الإيداع كتلفه في يد البائع[3].

وتوضيح ذلك: أن الوديعة في يد المشتري أمانة، لا يضمنها إذا تلفت من غير تعد ولا تفريط، وإذا لم يضمنها فكأنها تلفت في يد البائع، ومن ثم سيضيع حق البائع، فكان في القول بأن له استرداد المبيع محافظة على حقه، بينما العارية مضمونة في يد المشتري عند التلف، ومن ثم لن يضيع حق البائع، فلم يملك استرداد المبيع المعار.

و قولهم هذا بنوه على أن الوديعة أمانة، والعارية مضمونة[4].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٠).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٣/١٨٣)، العزيز شرح الوجيز (٨/٤٨٦، ٤٨٥)، أسنى المطالب (٢/٩٠)، مغني المحتاج (٢/٧٦)، نهاية المحتاج (٤/١٠٦، ١٠٥).

(٣) انظر: أسنى المطالب (٢/٩٠)، مغني المحتاج (٢/٧٦)، نهاية المحتاج (٤/١٠٦).

(٤) انظر: كون العارية مضمونة، والوديعة أمانة عند الشافعية في: الوجيز (١/ ٢٠٤، ٢٨٤)، عمدة السالك ص: (١٦٨، ١٧٠).

ويناقش: بأن تضمين المستعير إنما هو عند تلف العين المعارة، والبائع له الحق في الحصول على ثمن المبيع ولو لم يتلف، فكان له حق استرداده عند الإعارة محافظة على هذا الحق.

القول الثالث: للبائع أن يسترد المبيع إذا أودعه المشتري، أو أعاره إياه، ومن ثم لا يسقط حقه في الحبس؛ وهذا روي عن أبي يوسف من الحنفية، وهو وجه عند الشافعية[1].

واستدلوا: أن عقد الإعارة والإيداع ليس بعقد لازم، فكان له ولاية الاسترداد؛ قياسًا على المرتهن إذا أودع الراهن الرهن أو أعاره إياه[2].

ونوقش: بأن القياس على المرتهن قياس مع الفارق، لأن يد المرتهن على الرهن بمنزلة الملك، ومن ثم فإن الراهن يصلح أن يكون نائبًا عن المرتهن في اليد، ويد النيابة لا تكون لازمة، فملك المرتهن الاسترداد[3].

ويجاب عن هذه المناقشة: بأنه لا يسلم أن يد المرتهن على الرهن بمنزلة الملك، بل هو مجرد وثيقة، يمكن أن يستوفى منها الدين، ولا يمكن للمرتهن التصرف فيه بتملك، أو بيع، أو نحوهما ما لم يكن بإذن الراهن، أو إذن الحاكم.

الترجيح:

الراجح والله أعلم القول الثالث بأحقية البائع في استرداد المبيع إذا

وانظر: كون العارية مضمونة، والوديعة أمانة عند الحنابلة في: الهداية لأبي الخطاب (١/٢٣٢، ٢٣٦)، المستوعب (٢/٤٣، ٥٣)، بلغة الساغب ص: (٢٦٥، ٢٦٦، ٢٨٨).

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٢/٤٢)، بدائع الصنائع (٥/٢٥١)، البحر الرائق (٥/٣٣١)، روضة الطالبين (٣/١٨٣)، العزيز شرح الوجيز (٨/٤٨٥، ٤٨٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥١).

(٣) انظر: المرجع السابق.

أو أودعه عند المشتري، أو أعاره إياه؛ لقوة ما استدلوا به، مع الإجابة عما نوقش به دليلهم، ولمناقشة استدلال القول المرجوح بما يكفي لإضعافه.

المطلب الرابع
أثر قبض المشتري للمبيع في حق الحبس

إذا تبرع البائع بتسليم المبيع إلى المشتري قبل قبض الثمن سقط حقه في حبس المبيع، فلا يمكنه رده إلى حبسه(1).

أما إن قبض المشتري المبيع فلا يخلو:

إما أن يقبضه بإذن البائع، أو أن يقبضه بغير إذنه.

فإن قبضه بإذن البائع، سقط حق البائع بالحبس، فلا يملك استرداده؛ لأنه أبطل حقه بالإذن بالقبض(2).

وإن قبضه بغير إذن البائع فلا يخلو:

إما أن يعلم البائع بهذا القبض ويسكت، أو لا يعلم به.

فإن علم به وسكت، فقد أسقط حقه بالحبس، ولا يمكنه استرداده؛ لأن علمه وسكوته بمثابة الرضا بهذا القبض.

وإن لم يعلم به حين القبض، ولكنه علم به بعد ذلك، فلا يخلو إما أن يجيز هذا القبض أو لا يجيزه.

فإن أجازه سقط حقه بالحبس؛ لأن إجازته له تنازل عن حقه في الحبس، وإن لم يجزه، فلا يخلو إما أن يكون تَصرُّف المشتري بالمبيع بعد القبض أو لا.

(1) انظر: البحر الرائق (٣٣١/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٦١/٤)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، نهاية المحتاج (١٠٥/٤).

(2) انظر: تحفة الفقهاء (٤٣/٢)، بدائع الصنائع (٢٥١/٥) البحر الرائق (٣٣١/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٦١/٤)، روضة الطالبين (١٨٣/٣)، نهاية المحتاج (١٠٥/٤).

فإن لم يتصرف به، فلا يبطل حق البائع بالحبس، ويملك استرداد المبيع من المشتري ليحبسه إلى أن يستوفي ثمنه؛ وذلك لأن حق الإنسان لا يجوز إبطاله من غير رضاه.

وإن تصرف به كأن يكون باعه، أو وهبه، أو أعتقه إن كان عبدًا، ونحو ذلك، فلا يخلو إما أن يكون هذا التصرف يحتمل الفسخ أو لا.

فإن احتمل الفسخ كالبيع، والهبة، ونحوهما، فإنه يفسخ هذا التصرف، ويسترد البائع المبيع ويحبسه على ثمنه؛ لأنه تعلق به حقه.

وإن لم يحتمل الفسخ كالعتق، والاستيلاد، ونحوهما، فإن البائع لا يملك استرداده؛ لأن هذه التصرفات لا يمكن نقضها، وإذا لم يمكن نقضها، لم يمكن حبس المبيع، وقد خرج عن ملك المشتري بما لا يمكن إرجاعه إليه [(١)].

و مما سبق يتبين أن قبض المشتري للمبيع يسقط حق الحبس إن كان بإذن البائع، أو علمه به مع سكوته أو مع إجازته، أو يكون المشتري تصرف به تصرفًا لا يحتمل الفسخ.

و لا يسقط حق الحبس إن كان بغير إذن البائع أو رضاه، إذا لم يتصرف بالمبيع، وكذا لو تصرف به تصرفًا يحتمل الفسخ.

(١) انظر: المبسوط (١٣/١٩٤)، تحفة الفقهاء (٢/٤٤، ٤٣)، بدائع الصنائع (٥/٢٥١) البحر الرائق (٥/٣٣١)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٦١)، درر الحكام (١/٢٢٨)، روضة الطالبين (٣/١٨٣، ١٦٣)، العزيز شرح الوجيز (٨/٤٠٤)، مغني المحتاج (٢/٧٦)، إعانة الطالبين (٣/٤٠)، حواشي الشرواني (٤/٣٦٢).
ولم أجد هذه التفصيلات عند المالكية والحنابلة.
انظر: الإشراف على مسائل الخلاف (٢/١١١)، البيان والتحصيل (٤/١٤٦، ١٤٥) الذخيرة (٥/٣٣٣، ٤/٣٦٨)، حاشية الدسوقي (٣/١٤٧)، المغني (٦/٢٨٧)، المحرر (١/٣٣٣)، الفروع (٦/٢٧٥) الإنصاف (٤/٤٥٨).

المبحث السادس
أسباب سقوط حق الحبس

إذا ثبت حق حبس المبيع للبائع من أجل تسلم ثمنه، فإن هناك أسبابًا تؤدي إلى سقوط هذا الحق، ومن هذه الأسباب ما يأتي:

١. أداء المشتري لثمن المبيع وتسليمه للبائع، فإذا أدى المشتري ما عليه وجب على البائع أداء ما عليه، فيبطل حق الحبس، ويسلم المبيع للمشتري[١].

فإن لم ينقد المشتري إلا بعض الثمن، فقد سبق الكلام عن مدى سقوط حق الحبس بذلك.

٢. إبراء البائع المشتري عن الثمن كله، فإذا أبرأه منه فكأنه استوفاه منه، فيسقط حق الحبس[٢]، أما إن أبرأه عن بعض الثمن فتأخذ حكم ما لو أدى المشتري بعض الثمن، وقد سبقت.

٣. تأجيل البائع للثمن الحال، فإذا أجله أسقط حقه في الحبس[٣].

وقد سبق الكلام عن حق الحبس إذا كان الثمن مؤجلًا، أو كان مؤجلًا وحل قبل التسليم.

٤. و هناك أسباب تقدم الكلام عنها مدى كونها مسقطة لحق الحبس أو لا مثل:

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥)، الفتاوى الهندية (١٦/٣)، درر الحكام (٢٢٨/١).
(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥)، الفتاوى الهندية (١٦/٣)، درر الحكام (٢٢٨/١)، الحاوي (٣٠٧/٥).
(٣) انظر: المبسوط (١٩٤/١٣)، بدائع الصنائع (٢٥١/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٦١/٤)، درر الحكام (٢٢٨/١).

أ. حوالة المشتري للبائع بالثمن، أو حوالة البائع غريمه على المشتري، وقد سبق الكلام عنها.

ب. إيداع البائع المبيع عند المشتري، أو إعارته إياه، وقد سبق الكلام عنها.

ج. قبض المشتري للمبيع، وقد سبق الكلام عنها.

وسبق الكلام أن الرهن والكفالة إذا أتى بهما المشتري، لا يسقطان حق الحبس عند من يقول به.

المبحث السابع
ضمان المحبوس بالثمن عند تلفه

إذا حبس البائع المبيع من أجل أن يستوفى ثمنه فتلف عنده، فإن حق الحبس يسقط؛ إذ لم يبق مبيع حتى يحبس، ولكن من يضمنه عند تلفه؟.

لا يخلو: إما أن يتلفه المشتري، أو البائع، أو أجنبي، أو يكون تلف بآفة سماوية، فإن تلف بفعل المشتري فإن ضمانه على المشتري، فيضمنه بالثمن، بمعنى أنه يدفع ثمن المبيع المتفق عليه إلى البائع؛ وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[1].

وإن كان تلفه بفعل البائع، فضمانه على البائع؛ وهذا قول الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة، وإن اختلفوا في كيفية الضمان[2].

وإن أتلفه أجنبي، فإنه هو الذي يضمنه[3].

وإن تلف بآفة سماوية فضمانه على البائع، وإن اختلفوا في التفصيل[4].

تنبيه: هناك فرق إذا تلف المبيع بآفة سماوية بين ما إذا كان في المبيع

(١) انظر: كون المشتري يضمن إذا أتلفه في: بدائع الصنائع (٥/٢٣٨)، فتح القدير (٥/٤٩٦)، البحر الرائق (٦/١٥)، التلقين (٢/٣٦٥)، الشرح الكبير للدردير (٣/١٥٠)، جواهر الإكليل (٢/٥٣)، روضة الطالبين (٣/١٦١)، مغني المحتاج (٢/٦٦)، نهاية المحتاج (٤/٨٠)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٠)، الإنصاف (٤/٤٧٣، ٤٧٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/١٨٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٣٨)، فتح القدير (٥/٤٩٦،) البحر الرائق (٦/١٥)، التلقين (٢/٣٦٥)، مواهب الجليل (٤/٤٨٢، ٤٨١)، شرح الخرشي على خليل (٥/١٦٢)، المهذب (١/٢٩٦)، الوجيز (١/١٤٥)، العزيز شرح الوجيز (٨/٤٠١، ٤٠٠)، مغني المحتاج (٢/٦٧)، المبدع (٤/١٢٠، ١١٩)، الإنصاف (٤/٤٦٦، ٤٦٤)، كشاف القناع (٣/٢٤٥، ٢٤٣).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

حق توفيه أو لا، فإن كان فيه حق توفيه فهو من ضمان البائع، وإن لم يكن فيه حق توفية فالحنفية والشافعية يرون أن الضمان على البائع فيما يرى المالكية والحنابلة أن الضمان على المشتري(١).

ومع أن المالكية والحنابلة يرون أن الضمان على المشتري، إلا أنهم يستثنون بعض المبيعات، فيجعلون فيها الضمان على البائع؛ حيث استثنى المالكية عدة مبيعات، منها: السلعة المحبوسة عند بائعها للثمن الحال(٢).

فيجعلون الضمان على البائع، ويضمنها ضمان الرهن.

واستثنى الحنابلة عدة مبيعات، منها: إذا منع البائع المشتري من قبض المبيع(٣).

وبهذا يتبين أنهم متفقون على أن الضمان على البائع إن أتلف المبيع في حال حبسه له، أو تلف بآفة سماوية.

(١) انظر: المراجع السابقة.
(٢) انظر: المعونة (٢/٩٧٣)، الشرح الكبير للدردير (٣/١٤٦)، شرح الزرقاني (٥/١٥٩).
(٣) انظر: المبدع (٤/١١٩)، الإنصاف (٤/٤٦٧)، كشاف القناع (٣/٢٤٤).

المبحث الثامن
الموازنة بين حبس المبيع على ثمنه ورهنه عليه

بعد ذكر ما يتعلق بحبس المبيع على ثمنه يحسن ذكر الفرق بينه وبين رهن المبيع على ثمنه؛ حيث يوجد خلط بينهما، فأقول:

حبس المبيع على ثمنه، ورهنه عليه يتفقان في: أن كلًّا منهما طريق للتوثق من الحصول على الحق، فالبائع حينما يحبس المبيع إنما يريد تسلم ثمنه، وحينما يرهنه على ثمنه إنما يريد التوثق من حصوله على الثمن، فإذا لم يدفع المشتري الثمن، وحل الأجل فإن الرهن يباع، ويأخذ البائع حقه.

إلا أن حبس المبيع على ثمنه ليس هو رهنه عليه، ويدل على ذلك ما يأتي:

١. في رهن المبيع يوجد عقد آخر مع عقد البيع، هو عقد الرهن، بينما لا يوجد عقد آخر في حبس المبيع، وإنما هو امتناع مالك السلعة عن تسليمها للمشتري بعد العقد من أجل استيفاء ثمنها، ومعلوم ما يترتب على القول بأن الرهن عقد من اشتراط رضا العاقدين، وكونهما جائزي التصرف، ونحو ذلك مما يشترط في العقود، بينما لا يشترط ذلك في حبس المبيع[(١)].

٢. ليس للبائع حبس المبيع إذا كان الثمن مؤجلًا عند جماهير العلماء، بينما له أن يرهنه، سواء كان الثمن حالًا أو مؤجلا[(٢)].

(١) انظر: كون الرهن عقدًا في: تحفة الفقهاء (٣٧/٣)، تبيين الحقائق (٧٧/٦)، بداية المجتهد (٢٧٥/٢)، شرح التلقين (٣٤٤/٣)، الحاوي (٤/٦)، المهذب (٣٠٥/١)، المغني (٤٤٦/٦)، المبدع (٢١٤/٤).

(٢) انظر: صحة الرهن في الثمن الحال والمؤجل في: المبسوط (١٢٩/٢٠)، بدائع الصنائع (٢١٤/٥)، بداية المجتهد (٢٧٣/٢)، القوانين الفقهية، ص (٢١٣) المهذب (٣٠٥/١)، البيان (١١/٦)، شرح الزركشي (٢٥/٤)، المبدع (٢١٣/٤).

٣. التفريق بينهما في الحكم؛ حيث يرى الحنابلة في المذهب عندهم أنه ليس للبائع حبس المبيع على ثمنه، وله رهنه على ثمنه[١].

٤. التفريق بينهما في الأحكام المترتبة على كل منهما؛ وذلك مثل:

أ. المبيع المحبوس على ثمنه مضمون بالثمن، والرهن ينفي ضمان الثمن[٢].

ب. المبيع المحبوس على ثمنه يمنع من بيعه عند تأخر ثمنه، والرهن يوجب بيعه عند تأخر ما رهن به[٣].

ج. المرتهن إذا أعار الرهن للراهن لم يبطل حقه في الرهن ولا أن يسترده بعد ذلك، بخلاف البائع إذا أعار المبيع أو أودعه للمشتري يسقط حقه في حبسه، وليس له استرداده[٤].

(١) انظر: عدم أحقية البائع بحبس المبيع في: رؤوس المسائل الخلافية (١/٦٠٧)، الرعاية (١/٦٤٢)، المحرر (١/٣٣٣).
وانظر: أحقيته برهن المبيع على ثمنه في: المغني (٦/٥٠٣)، المبدع (٤/٢٣٦).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٨٨).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المبسوط (١٣/١٩٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: (٣٧٦، ٣٧٧)، درر الحكام (١/٢٢٥).

المبحث التاسع
ملك حق الحبس لغير البائع

تقدم الكلام عن حبس البائع للمبيع، لكن هل يختص هذا بالبائع، أم أن هناك من يملك حبس ما عنده من أجل أن يتسلم مقابله؟.

ذكر الفقهاء أن هناك من له الحق في منع ما عنده إلى أن يتسلم مقابله، ومن هؤلاء: المشتري، والأجير، والمرأة.

و هذا ما أتكلم عنه في هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
حبس المشتري للمبيع لاسترداد ثمنه

إذا قبض المشتري المبيع، ثم تبين له أن البيع فاسد، أو أن بالمبيع عيبًا يستوجب الرد، وكان قد نقد الثمن للبائع، فهل له أن يحبس المبيع من أجل استرداد الثمن؟.

لا يخلو: إما أن يكون رد المبيع من أجل فساد العقد، أو يكون من أجل وجود عيب به يستوجب الرد.

الحالة الأولى كون الرد من أجل فساد العقد:

قبل ذكر اختلاف الفقهاء لا بد من معرفة ما يأتي:

١. يرى الحنفية أن العقد الفاسد يفيد الملك بالقبض بإذن المالك(١).
بينما يرى الجمهور عدم انعقاد الفاسد، فلا يفيد الملك(٢).

٢. اتفق الفقهاء على وجوب فسخ العقد الفاسد إذا لم يفت، فيرد البائع الثمن، ويرد المشتري المبيع(٣).

فإذا وجب الاسترداد بينهما، فهل للمشتري حبس المبيع من أجل استرداد ثمنه؟.

اختلف الفقهاء في حق المشتري بحبس المبيع من أجل استرداد ثمنه على قولين:

القول الأول: يحق للمشتري حبس المبيع حتى يرد البائع الثمن؛ وهذا قول الحنفية، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة(٤).

واستدلوا: بالقياس على العقد الجائز إذا تفاسخا؛ لأنها معاوضة فتوجب التسوية بين البدلين(٥).

ويناقش: بأن التسوية بين البدلين تقتضي ألا يجبر أحدهما على التسليم، بل يسلمان معًا.

القول الثاني: لا يحق للمشتري حبس المبيع من أجل استرداد ثمنه؛ وهذا قول الشافعية ومذهب الحنابلة، ويتخرج قولًا للمالكية(٦).

---

(١) انظر: المبسوط (١٣/ ٢٢، ٢٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٩، ٣٠٠)، البحر الرائق (٦/ ٧٥).
(٢) انظر: بداية المجتهد (٢/ ١٩٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٤)، روضة الطالبين (٣/ ٧٢)، أسنى المطالب (٣٦/٢)، المغني (٦/ ٣٢٧)، الإنصاف (٤٧٣/٤).
(٣) انظر: المبسوط (١٣/ ٢٢، ٢٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٩، ٣٠٠)، بداية المجتهد (٢/ ١٩٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٤)، روضة الطالبين (٣/ ٧٢)، أسنى المطالب (٣٦/٢)، المغني (٦/ ٣٢٧)، الإنصاف (٤٧٣/٤).
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٤٢٧/٦)، تبيين الحقائق (٦٦/٤، ٦٥)، العناية على الهداية (١٠١/٦)، الكفاية على الهداية (١٠١/٦)، روضة الطالبين (٣/ ٧٢)، الإنصاف (٤٧٤/٤).
(٥) انظر: تبيين الحقائق (٦٦/٤)، البحر الرائق (١٠٦/٦، ١٠٥).
(٦) انظر: روضة الطالبين (٧٢/٣)، أسنى المطالب (٣٤٨/٢، ٣٦)، نهاية المحتاج (١٦٥/٥)، الإنصاف =

واستدلوا: بأن المشتري في حال فساد العقد مخاطب كل لحظة برده، فإذا لم يرده كان غاصبًا[1].

وخرجته قولًا للمالكية بناء على أن المقبوض بعقد فاسد لا يفيد الملك، إن كان تحريمه مجمعًا عليه، أو كان مختلفًا فيه ولم يفت[2].

الترجيح:

الراجح والله أعلم لا يحق للمشتري حبس المبيع من أجل استرداد ثمنه؛ ولا يجبر أحدهما على التسليم قبل الآخر، بل يسلمان معًا؛ وذلك لأنه عند فسخ العقد الفاسد يكون ما بيد كل منهما أمانة في يده، ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فيستويان في الحق.

الحالة الثانية كون الرد لوجود عيب في المبيع:

إذا كان الرد لوجود عيب في المبيع، فاتفق الحنفية والشافعية على أن للمشتري حبس المبيع من أجل استرداد ثمنه[3].

ولم أجد تصريحًا للمالكية والحنابلة في هذا، ويمكن تخريج قول للمالكية بأن له حبس المبيع حتى يتسلم ثمنه؛ وذلك لأنهم يرون أحقية البائع بحبس المبيع، والمشتري في هذه الحالة كأنه بائع[4].

و أما الحنابلة فلا يرون في المذهب عندهم أن للبائع حق حبس المبيع على ثمنه، والمشتري إذا قبض المبيع أصبح كأنه بائع، فلا يملك حق حبس

= (٤/٤٧٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/٤٢١)، مطالب أولي النهى (٤/٥٨)، القوانين الفقهية (١٧٠، ١٧٢)، الشرح الكبير للدردير (٣/٥٤)، حاشية الدسوقي (٣/٥٤).

(١) انظر: روضة الطالبين (٣/٧٢)، أسنى المطالب (٢/٣٦).

(٢) انظر: قول المالكية في: بداية المجتهد (٢/١٩٣)، مواهب الجليل (٤/٣٨٠)، شرح الخرشي على خليل (٥/٨٦).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٦/٤٢٧)، تبيين الحقائق (٤/٦٥)، العناية على الهداية (٦/١٠١)، فتح القدير (٦/١٠١)، البحر الرائق (٦/١٠٥)، العزيز شرح الوجيز (٨/٣٨٧)، روضة الطالبين (٣/١٥٠)، أسنى المطالب (٢/٦٦)، مغني المحتاج (٢/٥٧)، نهاية المحتاج (٥/١٦٥).

(٤) انظر: الذخيرة (٥/٣٣٣، ٤/٣٦٨)، القوانين الفقهية (١٦٤)، حاشية الدسوقي (٣/١٤٧).

المبيع لاسترداد ثمنه[1].

على أن للحنابلة قولًا آخر بأحقية البائع حبس المبيع على ثمنه، ويتخرج على هذا القول أن للمشتري حق حبس المبيع من أجل استرداد ثمنه[2].

ومما سبق يمكن القول باتفاق القائلين بحق البائع في حبس المبيع على أن للمشتري حبس المبيع من أجل استرداد ثمنه إذا كان الرد لوجود عيب في المبيع.

المطلب الثاني
حبس الأجير للعين لتسلم الأجرة

إذا دفع المستأجر للأجير عينًا ليعمل بها، كأن دفع إليه ثوبًا ليخيطه، أو عينًا ليحملها فقام الأجير بعمله ولما يقبض أجرته، فهل له أن يحبس العين ليقبض أجرته؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: للأجير حبس العين ليقبض أجرته؛ وهذا قول المالكية[3].

واستدلوا: بالقياس على البيع؛ إذ إن الأجير باع منفعته[4].

ويناقش: بأن المعقود عليه الذي يراد حبسه منفعة، وهي عرض لا يصلح أن تحبس ما لم تتصل بعين، ولا اتصال لها بالعين ما لم يكن لها أثر فيها.

(١) انظر: المغني (٦/١٨٨، ٢٨٦)، المحرر (١/٣٣٣)، الفروع (٦/٢٧٥)، المبدع (٤/١١٥).
(٢) انظر: المغني (٦/٢٨٧)، المحرر (١/٣٣٣)، الفروع (٦/٢٧٥) الإنصاف (٤/٤٥٨).
(٣) انظر: المدونة (٤/٤٤٨)، الذخيرة (٥/٤٤٠).
(٤) انظر: الذخيرة (٥/٤٤٠).

القول الثاني: ليس للأجير حبس العين ليقبض أجرته؛ وهذا قول زفر من الحنفية، وهو وجه عند الشافعية[١].

واستدلوا:

١. أن العين ليست رهنًا عنده، ولم يأذن له رب العمل باحتباسها، فإذا حبسها عنده كان غاصبًا لها، فعليه ضمانها كالغاصب[٢].

ويناقش: بأن القياس على الغاصب قياس مع الفارق؛ وذلك لأن الغاصب حبس العين ظلمًا، أما الأجير في هذه الحالة فحبسها لسبب: هو الحصول على أجرته، وهي حق شرعي له.

٢. أن المعقود عليه صار مسلمًا إلى صاحب العين باتصاله بملكه، فسقط حق الحبس به؛ لأن الاتصال بملكه بإذنه، فصار كالقبض بيده[٣].

ونوقش بأن هذا الفعل لا يعد تسليمًا برضاه، بل هو مضطر إليه؛ إذ لا وجود للعمل إلا به، والرضا لا يثبت بالاضطرار[٤].

القول الثالث: ليس للأجير حبس العين إلا إذا أفلس المستأجر، ولم يكن قد دفع ثمن العين، وأتى بائعها يطلبها؛ وهذا مذهب الحنابلة[٥].

(١) انظر: المبسوط (١٥/١٠٦)، تبيين الحقائق (٥/١١١)، الحاوي (٧/٤٧٢)، المهذب (١/٤١٠)، روضة الطالبين (٣/٤٠٣).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٤٧٢)، المهذب (١/٤١٠).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٥/١١١).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) يأتي من باع العين إلى المستأجر المفلس، فيطلبها بعد فسخ البيع؛ لوجود متاعه عند من أفلس، وتوضيح ذلك أن يبيع زيد على عمرو عينًا، ولم ينقد عمرو الثمن، فيدفعها عمرو إلى أجير ليعمل بها عملاً، فيعمل الأجير ذلك العمل ولم يقبض أجرته، ثم أن هذا المشتري (عمرو) أفلس؛ فجاء زيد يطلب ثمن العين، فوجد عمرو مفلسًا، والعين وجدها كما هي، فهو أحق بها من الغرماء، فإذا طلبها من الأجير، فإن للأجير أن يحبسها حتى يقبض أجرته.
انظر: المغني (٨/١١٣)، الإنصاف (٦/٧٧)، كشاف القناع (٤/٣٧، ٣٦).

واستدلوا على أنه ليس له حبس العين: بأن العين ليست رهنًا عنده، ولا أذن له رب العمل في إمساكها، فلزمه ضمانها كالغاصب[1].

وقد سبقت مناقشة هذا في دليل القول الثاني.

واستدلوا على أنه له حبس العين إذا أفلس المستأجر: بأن العمل الذي مقابل الأجرة موجود في العين، فملك الأجير حبسه مع ظهور عسرة المستأجر[2].

القول الرابع: إن كان لا يظهر لعمله أثر في العين فليس له حبسها لقبض الأجرة، وإن كان يظهر لعمله أثر فيها فله الحبس؛ وهذا مذهب الحنفية والشافعية[3].

واستدلوا: بأن عمل الأجير ملكه فكان له حق حبسه؛ قياسًا على البائع؛ إذ يحق له حبس المبيع من أجل تسلم الثمن، والجامع بينهما: أن البائع باع سلعته، والأجير باع منفعته.

وفرقوا بين ما له أثر في المحل وما لا أثر له، بأن ما له أثر يكون العمل وصفًا قائمًا في المحل فصار كالعين، وهذا الأثر هو المعقود عليه، وهو مقابل بالثمن، فكان كالمبيع[4].

---

(١) انظر: المغني (١١٣/٨)، كشاف القناع (٣٦/٤).

(٢) انظر: كشاف القناع (٣٧/٤).

(٣) مع اختلاف في بعض التفاصيل؛ حيث يرى بعض الحنفية أن هذا إذا كان العمل في دكان الأجير، أما إذا كان في بيت المستأجر فليس له الحبس.
ويرى الشافعية أن الحبس معناه أن يضعه عند عدل، وليس للأجير حبسه تحت يده، وقيدوا الحبس بما إذا زادت القيمة بالعمل.
انظر: المذهبين مع التفصيل في: مختصر القدوري (١٠٢/٢، ١٠١)، المبسوط (١٠٦/١٥)، بدائع الصنائع (٢٠٤/٤)، الهداية للميرغناني (٢٩٣/٩، ٢٩٢)، تبيين الحقائق (١١١/٥)، الجوهرة النيرة (٣٢٤/١)، البناية (٢٩٣/٩)، تكملة البحر الرائق (٥/٨)، الحاوي (٤٧٢/٧)، المهذب (٤١٠/١)، روضة الطالبين (٤٠٤/٣، ٤٠٣)، أسنى المطالب (٢٠٣/٢)، نهاية المحتاج (٣٥٢/٤)، حاشية الشبراملسي (٣٥٢/٤).

(٤) انظر:، المبسوط (١٠٦/١٥)، بدائع الصنائع (٢٠٤/٤)، تبيين الحقائق (١١١/٥)، الجوهرة النيرة (٣٢٤/١)، اللباب شرح الكتاب (١٠٢/٢)، الحاوي (٤٧٢/٧)، المهذب (٤١٠/١)، أسنى المطالب (٢٠٣/٢)، نهاية المحتاج (٣٥٢/٤).

الترجيح:

الراجح والله أعلم القول الرابع: بأن للأجير حبس العين لتسلم أجرته إن كان لعمله أثر في العين؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة أدلة المخالفين بما يكفي لإضعافها.

المطلب الثالث
حبس المرأة نفسها لتسلم مهرها

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى
منع المرأة نفسها حتى تقبض مهرها الحال

اتفق الفقهاء على أن للمرأة أن تمتنع من تسليم نفسها إلى زوجها حتى تقبض مهرها الحال، سواء كان كله حالًا، أو بعضه حالًا وبعضة مؤجلا[1].

واستدلوا:

١. القياس على البائع، فكما أن البائع له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن، فكذلك للمرأة الامتناع من تسليم نفسها لاستيفاء المهر، لأن المهر عوض عن بضعها، كالثمن عوض عن المبيع[2].

(١) انظر: تحفة الفقهاء (١٤٢/٢)، بدائع الصنائع (٢٨٢/٢)، الفتاوى الهندية (٣١٧/١)، البحر الرائق (١٩٠/٣)، الدر المختار (١٤٣/٣)، التلقين (٢٨٧/١)، عقد الجواهر الثمينة (٩٦/٢)، الذخيرة (٣٦٨/٤)، القوانين الفقهية (١٣٦)، شرح الخرشي على خليل (٢٥٧/٣)، الحاوي (٥٣٠/٩)، عمدة السالك (٢٠٧)، روضة الطالبين (٨٣/٥)، تحفة المحتاج (٣٧٩/٧)، مغني المحتاج (٢٢٢/٣)، المغني (١٠ /١٧١)، الفروع (٣٥٢/٨)، الإنصاف (٣١٠/٨)، الروض المربع (٤٠٠/٦)، كشف المخدرات (١٠٨/٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٨٢/٢)، الذخيرة (٣٦٨/٤)، شرح الخرشي على خليل (٢٥٨/٣)، حاشية الدسوقي (٢٩٨/٢)، بلغة السالك (٨٤/٢)، الحاوي (٥٣٠/٩).

٢. أن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء، فإذا تعذر استيفاء المهر عليها، لم يمكنها استرجاع عوضها[١].

المسألة الثانية
منع المرأة نفسها حتى تقبض مهرها المؤجل

إذا كان المهر مؤجلًا، فهل للمرأة أن تمتنع من تسليم نفسها؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: للمرأة أن تمتنع عن تسليم نفسها حتى تقبض صداقها المؤجل؛ وهذا قول أبي يوسف من الحنفية[٢].

استدل: بأن حق الزوج في الاستمتاع مقابل بتسليم المهر، والشأن في المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس، فإذا أجل المهر كان هذا رضا منه بتأجيل حقه في الاستمتاع[٣].

ونوقش: بأن تسليم المهر مقدم على تسليم النفس إذا كان معجلًا، أما إذا كان مؤجلًا فلا يسلم بأنه يتقدم على تسليم النفس؛ لأن تقدمه حق لها ثبت تحقيقًا للمعاوضة المقتضية للمساواة، فإذا رضيت بالتأجيل فقد أسقطت هذا الحق، ويبقى حق الزوج قائمًا؛ لأنه لم يسقطه ولم يرض بإسقاطه[٤].

(١) انظر: تحفة المحتاج (٧/٣٧٩)، مغني المحتاج (٣/٢٢٢)، نهاية المحتاج (٦/٣٣٨)، زاد المحتاج (٣/٢٨١)، المغني (١٠/ ١٧١)، الكافي لابن قدامة (٣/٩٤)، الإنصاف (٨/٣١٠)، كشف المخدرات (٢/١٠٨)، الروض المربع (٦/٤٠١).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٢/١٤٢)، بدائع الصنائع (٢/٢٨٨)، البحر الرائق (٣/١٩٠).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (٢/١٤٢)، بدائع الصنائع (٢/٢٨٩)، البحر الرائق (٣/١٩٠)، الذخيرة (٤/٣٦٨)، شرح الخرشي على خليل (٣/٢٥٧)، الشرح الكبير للدردير (٢/٢٩٧)، الحاوي (٩/٥٣١)، مغني المحتاج (٣/٢٢٢)، زاد المحتاج (٣/٢٨٢)، المغني (١٠/ ١٧١)، الإنصاف (٨/٣١١)، كشف المخدرات (٢/١٠٨)، كشاف القناع (٥/١٦٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨٩).

القول الثاني: ليس لها أن تمنع نفسها؛ وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

و استدلوا: بأن المرأة برضاها بتأجيل الصداق تكون رضيت بذمة الزوج، فتكون بذلك أسقطت حقها بالمطالبة به، وبقي حق الزوج بتسلمها لم يسقط؛ لأنه لا يسقط إلا برضاه، فتكون كالبائع الذي أجل الثمن يسقط حقه بحبس المبيع[٢].

الترجيح: الراجح والله أعلم القول الثاني؛ لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة دليل المخالف بما يكفي لإضعافه.

المسألة الثالثة
منع المرأة نفسها حتى تقبض مهرها المؤجل الذي حل قبل التسليم

إذا كان المهر مؤجلًا، ولكنه حل قبل أن تسلم نفسها، فهل لها أن تمتنع حتى تقبض هذا المهر الذي حل؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: للمرأة أن تمتنع من تسليم نفسها، إذا حل مهرها المؤجل؛ وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، وهو المشهور من مذهب المالكية، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة[٣].

(١) انظر: تحفة الفقهاء (١٤٢/٢)، بدائع الصنائع (٢٨٨/٢)، البحر الرائق (١٩٠/٣)، الذخيرة (٣٦٨/٤)، شرح الخرشي على خليل (٢٥٧/٣)، الشرح الكبير للدردير (٢٩٧/٢)، الحاوي (٥٣١/٩)، مغني المحتاج (٢٢٢/٣)، زاد المحتاج (٢٨٢/٣)، المغني (١٠/ ١٧١)، الإنصاف (٣١١/٨)، كشف المخدرات (١٠٨/٢)، كشاف القناع (١٦٣/٥).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (١٤٢/٢)، بدائع الصنائع (٢٨٩/٢)، الحاوي (٥٣١/٩)، تحفة المحتاج (٣٨٠٩/٧)، مغني المحتاج (٢٢٢/٣)، نهاية المحتاج (٣٣٨/٦)، المغني (١٠/ ١٧١)، الكافي لابن قدامة (٩٥٤/٣)، الروض المربع (٤٠١/٦)، كشاف القناع (١٦٣/٥)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٤٠١/٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٨٩/٢)، البحر الرائق (١٩٠/٣)، الدر المختار (١٤٣/٣)، شرح الخرشي على خليل (٢٥٨/٣)، الشرح الكبير للدردير (٢٩٧/٢)، الشرح الصغير (٨٤/٢)، روضة الطالبين (٥٨٣/٥)، تحفة المحتاج (٣٧٩/٧)، نهاية المحتاج (٣٣٨/٦)،، الفروع (٣٥٢/٨)، الإنصاف (٣١١/٨).

واستدلوا: بأنه إذا حل الأجل أصبح كأنه حال ابتداءً، فتستحق المرأة المطالبة به، وإذا استحقت المطالبة به، كان لها منع نفسها حتى تقبضه؛ لأنه مقابل تسليم نفسها[1].

ويناقش: بأنه في المهر المؤجل ثبت حق الزوج بتسلم زوجته، وليس للزوجة حق بالامتناع، بل سقط حقها برضاها، فكون الزوج تأخر في استيفاء حقه لا ينشئ ذلك حقًا جديدًا للزوجة.

القول الثاني: ليس لها أن تمتنع من تسليم نفسها؛ وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، وهو قول عند المالكية، والأصح عند الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة[2].

واستدلوا: بأن تسليم نفسها قد وجب عليها واستقر بالعقد، ولو لم تقبض المهر لرضاها بتأخيره، فلم يسقط هذا الواجب بحلول المؤجل، فلم يكن لها أن تمتنع منه[3].

الترجيح: الراجح والله أعلم القول الثاني؛ لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة دليل المخالف بما يكفي لإضعافه.

المسألة الرابعة
امتناع المرأة بعد تسليم نفسها مطاوعة

إن سلمت المرأة نفسها مطاوعة قبل أن تقبض المهر، فهل لها أن تمتنع بعد ذلك؟.

(١) انظر: روضة الطالبين (٥/٥٨٣)، نهاية المحتاج (٦/٣٣٨)، زاد المحتاج (٣/٢٨٢).
(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٢/١٤٣)، بدائع الصنائع (٢/٢٨٩)، البحر الرائق (٣/١٩٠)، شرح الخرشي على خليل (٣/٢٥٨)، الحاوي (٩/٥٣١)، روضة الطالبين (٥/٨٣)، تحفة المحتاج (٧/٣٨٠)، الكافي لابن قدامة (٣/٩٥)، الفروع (٨/٣٥٢)، الإنصاف (٨/٣١١).
(٣) انظر: الحاوي (٩/٥٣١)، المغني (١٠/ ١٧١)، الكافي لابن قدامة (٣/٩٥)، كشاف القناع (٥/١٦٣).

لا يخلو إما أن يكون قد وطئها أو لا، وهذا ما أتكلم عنه في فرعين:

الفرع الأول: امتناع المرأة بعد التسليم والوطء

إن كانت المرأة قد سلمت نفسها ووطئها الزوج، ولما تتسلم مهرها، فهل لها الامتناع بعد ذلك؟.

اختلف الفقهاء في حقها في منع نفسها حتى تقبض مهرها على قولين:

القول الأول: للمرأة الحق في منع نفسها لتقبض مهرها، ولو بعد وطئها مطاوعة؛ وهذا قول أبي حنيفة، وقول عند الحنابلة، وقول عند المالكية إن غرها[(1)].

واستدلوا: بأن المهر في مقابل كل وطء في النكاح، وليس في مقابل الوطء الأول فقط؛ بدليل: أنه لو كان في مقابل المهر الأول لوجب للوطء الثاني مهر آخر، ولجاز لها أن تمنعه من الوطء الثاني؛ لأنه استوفى حقه في الوطء الأول؛ وإذا ثبت هذا فإن تسليمها لبعض الحق لا يكون مسقطًا لحقها في منع ما بقي، كما لو باع عبدين فسلم أحدهما قبل قبض الثمن، كان له أن يحبس الآخر حتى يستوفي الثمن[(2)].

نوقش: بأن المهر قد استبيح به كل وطء، لكنه قد استقر بالوطء الأول، فقام فيه مقام كل وطء[(3)].

القول الثاني: ليس لها الحق في منع نفسها بعد أن وطئها مطاوعة؛ وهذا قول محمد بن الحسن، وأبي يوسف من الحنفية، وهو مذهب

(1) انظر: تحفة الفقهاء (١٤٣/٢)، بدائع الصنائع (٢٨٩/٢)، الفتاوى الهندية (٣١٧/٣)، المغني (١٠/ ١٧١)، الكافي لابن قدامة (٩٤/٣)، الإنصاف (٣١٢/٨).

(2) انظر: تحفة الفقهاء (١٤٣/٢)، بدائع الصنائع (٢٩٠/٢، ٢٨٩)، الدر المختار (٤٣/٣)، الحاوي (٥٣١/٩، ٥٣٠)، المغني (١٠/ ١٧١)، الكافي لابن قدامة (٩٤/٣).

(3) انظر: الحاوي (٥٣١/٩).

المالكية إلا أن استحق المهر[(١)]، وهو الصحيح من مذهب الشافعية، وهو مذهب الحنابلة[(٢)].

واستدلوا: بأنه تسليم برضا المسلِّم يستقر به العوض، فوجب أن يسقط به حكم الامتناع، كما لو سلم البائع المبيع[(٣)].

الترجيح: الراجح والله أعلم القول الثاني؛ لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة دليل المخالف بما يكفي لإضعافه.

الفرع الثاني: امتناع المرأة بعد التسليم وقبل الوطء

إن كانت المرأة قد سلمت نفسها، ولما تتسلم مهرها، ولم يطأها الزوج، فهل لها الامتناع بعد ذلك؟.

اختلف الفقهاء في حقها في منع نفسها حتى تقبض مهرها على قولين:

القول الأول: للمرأة أن تمتنع بعد أن سلمت نفسها مادام أنه لم يطأها؛ وهذا قول الحنفية، وقول الشافعية، وقول عند المالكية، وقول عند الحنابلة[(٤)].

واستدلوا: بأن القبض في النكاح يكون: بالوطء الذي يستقر به كمال المهر، دون التسليم[(٥)].

(١) وعندهم قول آخر: ليس لها أن تمتنع وإن استحق المهر.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (١٤٣/٢)، بدائع الصنائع (٢٨٩/٢)، البحر الرائق (١٩١/٣)، حاشية ابن عابدين (١٤٣/٣)، الفتاوى الهندية (٣١٧/١)، التلقين (٢٨٧/١)، الإشراف على مسائل الخلاف (١١١/٢)، القوانين الفقهية (١٣٦)، حاشية الدسوقي (٢٩٨/٢)، الحاوي (٥٣٠/٩)، الوجيز (٥٦/٢)، روضة الطالبين (٥٨٤/٥)، عمدة السالك (٢٠٧)، المغني (١٠/ ١٧١)، الكافي لابن قدامة (٩٤/٣)، الإنصاف (٣١٢/٨، ٣١١).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (١٤٣/٢)، بدائع الصنائع (٢٨٩/٢)، الإشراف على مسائل الخلاف (١١١/٢)، الحاوي (٥٣١/٩)، الوجيز (٥٦/٢)، المهذب (٥٧/٢)، المغني (١٠/ ١٧١)، كشاف القناع (١٦٤/٥).

(٤) انظر: تحفة الفقهاء (١٤٣/٢، ١٤٢)، بدائع الصنائع (٢٨٨/٢)، الحاوي (٥٣٠/٩)، روضة الطالبين (٥٨٤/٥)، حاشية الدسوقي (٢٩٨/٢)، بلغة السالك (٨٤/٢)، الإنصاف (٣١٢/٨).

(٥) انظر: الحاوي (٥٣٠/٩).

ويناقش: بأن هذا مبني على أن المهر إنما يستقر بالوطء، والراجح استقراره بالخلوة؛ ولذا فلا فرق بين أن يطأها أو لا، ما دام قد خلا بها بتسليمها نفسها مطاوعة.

القول الثاني: ليس للمرأة أن تمتنع بعد أن سلمت نفسها؛ وهذا مذهب المالكية، ومذهب الحنابلة[1].

واستدلوا بالدليل نفسه فيما إذا حصل وطء.

الترجيح: الراجح والله أعلم القول الثاني؛ لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة دليل المخالف بما يكفي لإضعافه.

(١) انظر: التلقين (١/٢٨٧)، القوانين الفقهية (١٣٦)، حاشية الدسوقي (٢/٢٩٨)، الإنصاف (٨/٣١٢)، كشاف القناع (٥/١٦٤).

الخاتمة

الحمد لله على ما من به من إتمام هذا البحث، وأسأل الله تعالى أن يجعله عند حسن ظن من قرأه أو سمعه، وأن يحسن العاقبة ويغفر الزلل.

وفي ختام هذا البحث أذكر أبرز النتائج التي توصلت إليها، وهي على النحو الآتي:

١. أورد الفقهاء لفظة الحبس في كتبهم في أبواب متعددة، ويريدون بها أكثر من معنى، ومن ذلك: السجن، والوقف، والمنع والامتناع؛ وهو المراد في هذا البحث.

٢. يمكن تعريف حبس المبيع على ثمنه بأنه: امتناع مالك السلعة عن تسليمها للمشتري بعد العقد من أجل استيفاء ثمنها.

٣. للتوثيق طرق متعددة، ذكرها الفقهاء، منها: الكتابة، والإشهاد، والرهن، والضمان والكفالة، وحق الحبس والاحتباس.

٤. إذا تبايع العاقدان نقدًا بنقد، فهذا هو الصرف، وقد اتفق الفقهاء على وجوب التقابض بينهما، فلا حبس للمبيع هنا.

٥. إن تبايعا عرضًا بعرض، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يلزم أحد المتعاقدين بتسليم ما بيده قبل الآخر.

٦. الذي يترجح لي أن النقود تتعين بالتعيين في الزمن القديم؛ لأن

الدنانير والدراهم في القديم لتعيينها قصد، ففيها الرديء والجيد، والمشوب والخالص، وأما في زمننا فهذه الاحتمالات غير موجودة، ومن ثم فالراجح أن النقود لا تتعين بالتعيين في عصرنا الحاضر، ما لم يشترط أحدهما ذلك.

وإذا قيل بعدم تعينها، وتبايعا عرضًا بنقد معين، فكأنهما تبايعا عرضًا بدين في الذمة.

٧. إذا باع سلعة حاضرة بثمن مؤجل، فليس للبائع أن يحبس العين المباعة.

٨. إذا باع سلعة بثمن في الذمة، وهذا الثمن حال غير مؤجل، فللبائع حبس المبيع من أجل تسلم ثمنه.

٩. إذا باع سلعة حاضرة بثمن مؤجل، وحل الأجل قبل التسليم، فليس للبائع حق حبس المبيع.

١٠.إذا باع سلعة حاضرة بثمن بعضه حال، وبعضه مؤجل، فللبائع حبس جميع المبيع وإن كان بعض الثمن مؤجلًا إن كان المبيع ينقص بالتشقيص، فإن لم ينقص بالتشقيص فليس له حبس جميع المبيع، وإنما يدفع إلى المشتري من المبيع بقدر ما يقابل المؤجل.

١١.للبائع حبس جميع المبيع وإن دفع المشتري بعض الثمن إن كان المبيع ينقص بالتشقيص، فإن لم ينقص بالتشقيص فليس له حبس جميع المبيع، وإنما يدفع إلى المشتري من المبيع بقدر ما قبض من ثمنه.

١٢.إذا باع أشياء متعددة بصفقة واحدة، والمشتري واحد، وسدد المشتري بعض الثمن، فللبائع حبس جميع المبيع وإن دفع المشتري بعض الثمن إن كان المبيع ينقص بالتفريق، فإن لم ينقص بالتفريق

فليس له حبس جميع المبيع، وإنما يدفع إلى المشتري من المبيع بقدر ما قبض من ثمنه.

١٣. إذا باع سلعة إلى اثنين صفقة واحدة، فنقد أحدهما حصته من الثمن، فللبائع حبس جميع المبيع وإن دفع أحد المشترين حصته من الثمن إن كان المبيع ينقص بالتفريق، فإن لم ينقص بالتفريق فليس له حبس جميع المبيع، وإنما يدفع إلى المشتري الذي دفع ما عليه من الثمن حقه من المبيع.

١٤. إن حبس البائع المبيع من أجل تسلم ثمنه فزاد هذا المبيع، فلا يحق له حبس زوائد المبيع؛ لأنها لا تلحق بالأصل.

١٥. إذا حبس البائع المبيع من أجل تسلم ثمنه، ومات في أثناء مدة الحبس، فإن هذا الحق يورث، فينتقل إلى ورثته.

١٦. إذا أحال البائع غريمًا من غرمائه على المشتري بالثمن؛ ليأخذه منه، سقط حقه في الحبس بالحوالة؛ سواء كانت مقيدة بالثمن، أو مطلقة.

١٧. إذا أحال المشتري البائع بالثمن على آخر، سقط حق البائع في الحبس بالحوالة.

١٨. إذا أعطى المشتري البائع رهنًا بالثمن أو كفيلًا به، فإن حق البائع في الحبس لا يسقط

١٩. إذا أودع البائع المبيع عند المشتري قبل أن يتسلم ثمنه، أو أعاره إياه، فله الحق في استرداده ليحبسه على ثمنه، ولا يسقط حقه في الحبس.

٢٠. إذا تبرع البائع بتسليم المبيع إلى المشتري قبل قبض الثمن سقط حقه في الحبس.

٢١.قبض المشتري للمبيع يسقط حق البائع في الحبس إن كان بإذن البائع، أو علمه به مع سكوته أو مع إجازته، أو يكون المشتري تصرف به تصرفًا لا يحتمل الفسخ.

ولا يسقط حق الحبس إن كان بغير إذن البائع أو رضاه، إذا لم يتصرف بالمبيع، وكذا لو تصرف به تصرفًا يحتمل الفسخ.

٢٢.من أسباب سقوط حق البائع في حبس المبيع سوى ما ذكر أداء المشتري للثمن، أو إبراء البائع للمشتري من الثمن، أو تأجيل البائع للثمن الحال.

٢٣.إذا حبس البائع المبيع من أجل أن يستوفى ثمنه فتلف عنده، فإن حق الحبس يسقط؛ إذ لم يبق مبيع حتى يحبس، ويضمنه المشتري إن كان هو الذي أتلفه، ويضمنه البائع إن كان هو الذي أتلفه أو تلف بآفة سماوية، ويضمنه الأجنبي إن كان هو الذي أتلفه.

٢٤.إذا ثبت رد المبيع من أجل فساد العقد، فلا يحق للمشتري حبس المبيع من أجل استرداد ثمنه؛ ولا يجبر أحدهما على التسليم قبل الآخر، بل يسلمان معًا.

٢٥.إذا ثبت رد المبيع من أجل وجود عيب في المبيع، فللمشتري حق حبس المبيع من أجل استرداد ثمنه.

٢٦.للأجير حبس العين لتسلم أجرته إن كان لعمله أثر في العين.

٢٧.للمرأة أن تمتنع من تسليم نفسها إلى زوجها حتى تقبض مهرها الحال، سواء كان كله حالًا، أو بعضه حالًا وبعضه مؤجلًا.

٢٨.ليس للمرأة أن تمتنع من تسليم نفسها إلى زوجها إذا كان مهرها مؤجلًا، أو كان مؤجلًا وحل قبل التسلم.

٢٩.إذا سلمت المرأة نفسها مطاوعة قبل أن تقبض المهر، فليس لها أن تمتنع بعد ذلك؛ سواء وطئها أم لم يطأها.

وأخيرًا، أدعو الله عز وجل أن يغفر لي ما بدر من تقصير أو زلل، كما أسأله سبحانه أن ينفع بهذا العمل، ويجعله خالصًا لوجهه الكريم، وآخر دعوانا: أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. الاختيار لتعليل المختار: تأليف: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت ٦٨٣هـ)، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٣. أساس البلاغة، جارالله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ)، تحقيق عبدالرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت لبنان.

٤. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الشيخ أبو يحي زكريا بن محمد ابن أحمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، المكتبة الإسلامية.

٥. الأشباه والنظائر تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي (ت٧٧١)، حققه عادل عبدالموجود، علي محمد معوض، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٦. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الشيخ زين الدين ابن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، طبعة سنة: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: تأليف: الإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٨. الإشراف على مسائل الخلاف: القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت: ٤٢٢هـ)، مطبعة الإرادة.

٩. الأصل المعروف بالمبسوط لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ) اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى، دار المعارف النعمانية، باكستان.

١٠. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشيخ محمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ)، دار الخير للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

١١. الأم، الإمام أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي(ت ٢٠٤هـ)، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه، محمد زهري النجار، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت٨٨٥هـ)، صححه وحققه: محمد حامد الفقي الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، أعادت طبعه دار إحياء التراث العربي.

١٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، العلامة زين الدين بن نجيم الحنفي (ت٩٧٠ هـ)، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

١٤. بحر المذهب في فروع الإمام الشافعي، عبدالواحد إسماعيل الروياني (٥٠٢هـ)، تحقيق طارق فتحي السيد، طبع دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.

١٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد ابن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، الطبعة الثامنة ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٧. بلغة الساغب وبغية الراغب، فخر الدين أبي عبدالله محمد بن أبي القاسم بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبدالله ابن تيمية (ت٦٢٢هـ)، تحقيق: بكر بن عبدالله أبوزيد، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

١٨. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ)، طبع بدار أحياء الكتب العربية عيسي البابي الحلبي وشركاه، مصر.

١٩. البناية في شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ)، الطبعة الثانية ١٤١١هـ-١٩٩٠م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢٠. البيان في مذهب الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي اليمني (ت٥٥٨هـ)، اعتنى به قاسم محمد النوري، دار المنهاج.

٢١. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجه، أبو الوليد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) تحقيق: أحمد الشرقاوي إقبال، ومحمد حجي، ومحمد العرايشي، وأحمد الحبابي، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان

٢٢. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: تأليف برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون (ت٧٩٩هـ)، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ، المطبعة العامرة الشرفية مصر.

٢٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ)، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ المطبعة الكبرى ببولاق، مصر.

٢٤. تحفة الفقهاء، علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت٥٣٩هـ)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٥. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، العلامة شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي (ت ٩٧٣هـ)، مطبوع بهامش حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي عليه، دار إحياء التراث العربي.

٢٦. التسهيل في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: تأليف: أبي عبدالله بدر الدين محمد بن علاء الدين بن شمس الدين محمد أسبا سلار البعلي (ت٧٧٨هـ)، حققه: الدكتور عبدالله الطيار، والدكتور عبدالعزيز المدالله، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، دار العاصمة.

٢٧. التفريع، أبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الجلاب المصري المالكي (ت ٣٧٨هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور حسين بن سالم الدهماني، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٧م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٢٨. تكملة البحر الرائق: تأليف: الشيخ عبدالقادر بن عثمان القاهري الشهير بالطوري (ت نحو ١٠٣٠هـ)، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

٢٩. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) تصحيح وتنسيق: عبدالله هاشم اليماني المدني، طبعة سنة ١٣٨٤هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٣٠. التلقين في الفقه المالكي: تأليف: القاضي عبدالوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق: محمد الغاني، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، الناشر المكتبة التجارية مكة المكرمة

٣١. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: تأليف محمد علي بن حسين المكي المالكي (ت ١٣٦٧هـ)، مطبوع بهامش الفروق للقرافي، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

٣٢. توثيق الديون في الفقه الإسلامي لصالح بن عثمان بن الهليل، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، الإدارة العامة للثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية.

٣٣. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: تأليف: العلامة الشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.

٣٤. الجوهرة النيرة مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الحداد اليمني (ت٨٠٠هـ)، مكتبة حقانية باكستان.

٣٥. حاشية ابن قاسم على الروض المربع، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (ت١٣٩٢هـ)، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.

٣٦. حاشية الجمل على شرح المنهج: تأليف: سليمان بن عمر بن منصور الأزهري المعروف بالجمل (ت ١٢٠٤هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ)، روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٨. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج لأبي الضياء نور الدين علي ابن علي الشبراملسي (ت١٠٨٧هـ)، مطبوع مع نهاية المحتاج، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٣٩. حاشية العدوي على شرح الخرشي، الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي (ت ١١٨٩هـ)، مطبوع بهامش شرح الخرشي، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة.

٤٠. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي ابن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: محمد معوض وعادل عبدالموجود، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤١. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج لعبدالحميد الشرواني، مطبوع

مع تحفة المحتاج، دار إحياء التراث العربي

٤٢. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، العلامة محمد بن علي بن محمد الحصني الشهير بالحصكفي الحنفي (١٠٨٨هـ)، مطبوع مع رد المحتار الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، طبع ونشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.

٤٣. دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، نزيه حماد، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩٠م، دار الفاروق، الطائف، المملكة العربية السعودية.

٤٤. درر الحكام شرح مجلة الأحكام: تأليف: علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

٤٥. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ) تحقيق: سعيد أعراب، محمد أبو خبزة، الدكتور محمد حجي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي.

٤٦. رد المحتار على الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، طبع ونشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر.

٤٧. الرعاية في الفقه، نجم الدين أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي (ت ٦٩٥هـ)، دراسة وتحقيق د. علي بن عبدالله الشهري، ط: ١٤٢٨هـ.

٤٨. الروايتين والوجهين: تأليف: أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد ابن خلف بن أحمد الفراء (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالكريم ابن محمد اللاحم، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، مكتبة المعارف الرياض.

٤٩. روضة الطالبين، الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: الشيخ عادل عبدالموجود والشيخ علي محمد معوض، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥٠. رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبدالله أحمد بن حنبل، أبو المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي (من علماء القرن الخامس الهجري)، تحقيق: عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ، مكتبة الأسدي مكة المكرمة.

٥١. زاد المحتاج بشرح المنهاج: تأليف: الشيخ عبدالله بن حسن الكوهجي، تحقيق: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م، المكتبة العصرية صيدا - بيروت.

٥٢. سنن ابن ماجه، الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ)، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليها: محمد فؤاد عبدالباقي، طبعة ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، دار إحياء التراث العربي.

٥٣. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥هـ)، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، دار ابن حزم، بيروت.

٥٤. سنن الترمذي ويسمى الجامع الصحيح، الحافظ أبو عيسى محمد ابن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٩٧هـ)، تحقيق وشرح: أحمد شاكر، ومحمد فؤاد عبدالباقي، طبع ونشر دار الحديث.

٥٥. شرح التلقين، أبو عبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري (ت٥٣٦هـ)، تحقيق: الشيخ محمد المختار السلامي، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م، دار الغرب الإسلامي، تونس.

٥٦. شرح الخرشي على مختصر خليل، الشيخ أبو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي (ت ١١٠١هـ)، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة.

٥٧. شرح الزرقاني على مختصر خليل، الشيخ عبدالباقي بن يوسف

الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٥٨. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، الطبعة الأولى، طبع على نفقة عبدالعزيز ومحمد الجميح.

٥٩. الشرح الصغير: تأليف: الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ)، مطبوع مع بلغة السالك، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاة بمصر.

٦٠. الشرح الكبير المسمى بالشافي بشرح المقنع، الشيخ شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٦١. الشرح الكبير على مختصر خليل، الشيخ أحمد بن محمد الدردير (ت١٢٠١هـ)، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه، روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٦٢. شرح المحلى على المنهاج، الشيخ جلال الدين بن أحمد المحلي (ت٨٦٤هـ)، مطبوع بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة عليه، مطبعة دار الأحياء الكتب العربية لأصحابها عيسي البابي الحلبي وشركائه، مصر.

٦٣. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، دار الفكر.

٦٤. صحيح البخاري، المسمى الجامع الصحيح المسند من حديث الرسول ﷺ وسننه وأيامه: تأليف: أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت،

لبنان.

٦٥. صحيح سنن أبي داود: تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني اختصر أسانيده وعلق عليه وفهرسة، زهير الشاويش، الناشر مكتبة التربية العربية لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٦٦. صحيح سنن الترمذي: تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني اختصر أسانيده وعلق عليه وفهرسة، زهير الشاويش، الناشر مكتبة التربية العربية لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٦٧. صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩١م، دار الحديث.

٦٨. ضعيف سنن الترمذي: ضعف أحاديثه محمد بن ناصر الدين الألباني، أشرف على استخراجه وطباعته زهير الشاويش، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، المكتب الإسلامي.

٦٩. العزيز شرح الوجيز، الإمام أبو القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي (٦٣٢هـ)، مطبوع مع المجموع، دار الفكر.

٧٠. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبدالله ابن نجم ابن شاس، تحقيق د. محمود أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، الطبعة: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، دار الغرب الإسلامي.

٧١. عمدة السالك وعدة الناسك، لشهاب الدين أحمد بن النقيب المصري، عني بطبعه ومراجعته: عبدالله الأنصاري، منشورات المكتبة العصرية، بيروت.

٧٢. العناية على الهداية، الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ)، مطبوع مع الشرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي.

٧٣. عون المعبود شرح سنن أبي داود: أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ضبط وتحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٧٤. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، تخريج وتعليق وضبط: خالد عبدالفتاح أبو سليمان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان.

٧٥. غاية المطلب في معرفة المذهب في فروع الفقه الحنبلي، تقي الدين أبو بكر بن زيد الجراعي الحنبلي الدمشقي (ت ٨٨٣هـ) تحقيق حسن محمد حسن إسماعيل، منشورات محمد علي بيضون، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ م، إدارة الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٧٦. الفتاوي الهندية، لـ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

٧٧. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة السابعة ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٧٨. الفروع، الشيخ شمس الدين أبو عبدالله محمد بن مفلح بن محمد المقدسي الحنبلي (ت ٧٦٣هـ)، تحقيق د. عبدالله التركي، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة.

٧٩. الفروق: تأليف: الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، بيروت.

٨٠. القاموس المحيط، العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة

الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٨١. القوانين الفقهية، الشيخ أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي (ت ٧٤١هـ)، المكتبة الثقافية، بيروت.

٨٢. الكافي في فقه الأمام المبجل أحمد بن حنبل، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، المكتب الإسلامي دمشق، بيروت.

٨٣. الكافي في فقه أهل المدينة: تأليف: أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق وتقديم وتعليق: الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

٨٤. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، دار عالم الكتب، بيروت.

٨٥. كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات في فقه الإمام أحمد: تأليف: زين الدين عبدالرحمن بن عبدالله بن أحمد البعلي (ت: ١١٩٢هـ)، قام بمراجعته وتصحيحه: عبدالرحمن حسن محمود، من منشورات المكتبة السعيدية بالرياض.

٨٦. كفاية الأخيار: تأليف: أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٨٧. الكفاية على الهداية، جلال الدين الخوارزمي الكرلاني مطبوع مع فتح القدير، دار إحياء التراث العربي.

٨٨. اللباب في شرح الكتاب: تأليف: الشيخ عبدالغني الغنيمي الدمشقي الحنفي، حققه وضبطه وعلق حواشيه: محمود أمين النواوي، طبعة سنة ١٤١٢هـ-١٩٩١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٨٩. لسان العرب، العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن

منظور الأفريقي المصري (ت ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، لبنان.

٩٠. المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، طبع سنة ١٩٨٠م المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٩١. المبسوط، الشيخ شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، طبعة سنة ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٩٢. المجموع (التكملة الأولى)، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبدالكافي السبكي (ت٧٥٦هـ)، دار الفكر.

٩٣. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، شيخ الإسلام مجدالدين أبو البركات عبدالسلام ابن تيمية (ت ٦٥٢هـ)، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٩٤. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الحنفي (ت٦١٦هـ)، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

٩٥. مختار الصحاح: تأليف: الإمام محمد بن أبو بكر بن عبدالقادر الرازي (ت ٦٦٦هـ)، طبعة سنة ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، دار الجيل، بيروت، لبنان.

٩٦. مختصر القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (ت٤٢٨هـ) مطبوع مع شركة اللباب، حققه وضبطه وعلق حواشيه محمد أمين النواوي ١٤١٢هـ-١٩٩١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٩٧. المدونة الكبرى، لـ الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (ت ٢٤٠هـ)، عن الإمام عبدالرحمن بن قاسم العتقي (ت١٩١هـ)، طبع سنة ١٣٢٣هـ، مطبعة السعادة بمصر.

٩٨. المستوعب، نصير الدين محمد بن عبدالله السامري الحنبلي (ت٦١٦هـ)، تحقيق عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، مكة المكرمة.

٩٩. مشكاة المصابيح: تأليف محمد بن عبدالله الخطيب التبريزي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٠٠. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، على نفقة صاحب السمو علي ابن الشيخ بن قاسم آل ثاني -حفظه الله-، منشورات المكتب الاسلامي.

١٠١. المطلع على أبواب المقنع: تأليف: الإمام أبي عبدالله شمس الدين بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت ٧٠٩هـ)، طبع سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

١٠٢. المعونة على مذهب الإمام مالك، القاضي عبدالوهاب البغدادي (ت٤٢٢هـ)، تحقيق: الدكتور حميش عبدالحق، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، الناشر مكتبة نزار الباز.

١٠٣. المغني، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

١٠٤. مغني المحتاج إلى المعرفة ألفاظ المنهاج، الشيخ محمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ)، طبعة ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م ملتزم الطبع والنشر

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١٠٥. مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م، دار الجيل، بيروت، لبنان.
١٠٦. المقدمات الممهدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد أحمد أعراب، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي.
١٠٧. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
١٠٨. المنتقى، شرح موطأ مالك، سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٩٤هـ)، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ، مطبعة السعادة، مصر.
١٠٩. المنثور في القواعد، الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة شركة دار الكويت للصحافة (الأنباء).
١١٠. منح الجليل على مختصر خليل، الشيخ أبو عبدالله محمد بن أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، طبعة سنة ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
١١١. المنور في راجح المحرر، تقي الدين أحمد بن محمد بن علي الأدمي، تحقيق وليد عبدالله المنيس، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، دار البشائر الإسلامية.
١١٢. المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، دار الفكر.

١١٣. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبدالله محمد بن محمد ابن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ)، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ ١٩٩٢م، دار الفكر.

١١٤. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، ذات السلاسل، الكويت.

١١٥. نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)، تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من إدارة المجلس العلمي بالهند، دار الحديث.

١١٦. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ)، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ ١٩٦٧م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١١٧. الهداية، الشيخ أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت: ٥١٠هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١١٨. الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين أبو الحسن علي بن عبدالجليل المرغيناني (٥٩٣هـ)، مطبوع مع البناية، دار الفكر.

١١٩. الوجيز، أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، طبعة سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، الناشر: دار المعرفة، للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٢٠. الوسيط في المذهب أبو حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور علي محيي الدين القره داغي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.

فهرس المحتويات

بَيع المُستَرْسل
مفهومه وأحكَامه

إعداد:
د. منير عبدالله خضير
أستاذ الفقه والنُّظُم المشارك
في قسم الدراسات الإسلامية - كلية الآداب
جامعة الملك فيصل - السعوديّة

ملخص البحث

بيع المسترسل؛ مفهومه وأحكامه في المذاهب الأربعة

هذا البحث يبيّن مفهوم الاسترسال في التعاقد، وتعريف بيع المسترسل، وأحكامه، كما يدرس الأدلّة الشرعيّة التي بُني عليها حكم بيع المسترسل، ثم يحدّد العوامل المؤثّرة في حكم بيع المسترسل، كوجود الربا في العقد، وعدم تحديد الثمن، ووقوع الغبن الفاحش المؤدّي للنزاع، ومشروعيّة خيار الغبن للمسترسل، وعدم تحقق الاختيار والرضا عند التعاقد، ثم ينتهي إلى تحرير محلّ الخلاف بين العلماء حول مدى صحة بيع المسترسل؛ فمنهم من أباحه لعدم ثبوت أدلته، ومنهم من أفسده بسبب الغبن الفاحش، وأجاز له خيار الغبن، ومنهم من أبطله لشبهة الربا.

المقدمة

الحمد لله الذي علَّم بالقلم، علَّم الإنسان ما لم يعلم، وهو القائل: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء:٢٩].

والصلاة والسلام على سيدنا ونبيّنا محمد الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، وهو القائل: (غبن المسترسل ربًا)[١]. وعلى آله وأصحابه أجمعين.

ثم أما بعد، فموضوع هذا البحث:

بيع المسترسل؛ مفهومه وأحكامه في المذاهب الأربعة

أولًا: أهميّة البحث:

هذا البحث يوضّح معنى المسترسل، وهو المشتري الذي يثق بالبائع، وهو مطمئنّ إليه في معاملته في البيع والشراء، ومطمئنّ في جودة بضاعته، كما هو مطمئنّ في صدقه وأمانته في أسعار السلع التي يبيعها للناس، ثم يوضّح مفهوم بيع المسترسل، وهو عقد البيع بين المشتري المسترسل المطمئن على

(١) البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع ٢٧٣/٨ في ثلاث روايات؛ عن جابر برقم ١١٠٨١، وعن أنس برقم ١١٠٨٢، وعن عليّ برقم ١١٠٨٣. (البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر، (ت-٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرّمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م). وقال المناوي: حديث أنس قال الذهبي في التنقيح: المتهم بوضعه يعيش بن هشام القرقساني، راويه عن مالك عن الزهري عن أنس. وقال المناوي: حديث عليّ قال الحافظ سند هذا جيد. (انظر: فيض القدير، عبدالرؤوف بن علي ابن زين العابدين، المناوي (ت-١٠٣١هـ)، ط١، مصر، المكتبة التجارية، ١٣٥٦هـ. ٤٠٠/٤).

السعر العادل والبضاعة الجيّدة، وبين البائع الموثوق به، فيشتري سلعة لم يرَها، ولم يساوم في سعرها، ثم بعد العقد يتبيّن أنّ المشتري قد غُبِن فيه، سواء كان الغبن فاحشًا أم يسيرًا، فيبيّن البحث الأحكام الشرعيّة لعقد بيع المسترسل؛ هل هو عقد منعقد صحيح، والمشتري قد قصّر في المساومة؟ أم هو عقد فاسد، حيث فقد شرط الجهل بثمن السلعة وسعرها؟ أم هو عقد غير لازم، ويحقّ للمشتري المغبون خيار الغبن؟ أم هو عقد باطل من أصله، حيث فقد شرط الرضا من قِبَل المشتري؟

وهذا البحث يبيّن تلك الأحكام وما يترتب عليها من صحّة أو فساد أو بطلان، ليضعها بين يدي المتبايعين من التجّار والبائعين والمستهلكين، فإمّا أن يمضوا في عقودهم، إن صحّت ولزمت، أو يصحّحونها إن ثبت فسادها، أو يبطلونها ويعودون إلى حالاتهم التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ثانيًا: مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة بيع المسترسل في عقدِ بين متبايعين مطمئنين إلى بعضهما، فلم يتساوما في السعر، ثم تبيّن لأحدهما أنه وقع في غبنٍ؛ قلّ أو كثر، مما يؤثّر في صحة العقد وبقائه، أو في فساده وبطلانه.

ثالثًا: أسباب اختيار البحث:

تتلخص أسباب اختيار هذا البحث فيما يلي:

١. إنَّ بعض المستهلكين يشترون سلعة من محلّ مجاور لهم، أو من صديق حميم، أو قريب مقرّب منهم، فيثقون في صدق معاملته، وأمانته في أسعاره، فيسترسلون إليه، فلا يسألون عن سعر البضاعة، ولا يساومون في شرائها، ثمّ يتبيّن لهؤلاء المشترين أنّهم وقعوا في غبن؛ سواء كان هذا الغبن يسيرًا أم فاحشًا.

٢. إنَّ غالبيّة المتبايعين يجهلون أحكام البيوع، فليس في مكنتهم التفريق بين العقد الصحيح اللازم الواجب النفاذ، وبين العقد الفاسد الذي يجب تصحيحه أو فسخه قبل المضيّ فيه، وبين العقد الباطل الذي يجب إنهاؤه.

٣. إنَّ معظم المتبايعين يختلفون في تقرير وقوع الغبن في البيوع، كما يختلفون في تحديد مقدار الغبن الفاحش الحاصل في العقد، والذي يؤثّر في لزوم العقد، أو فسخه، فالبائع يراه غبنًا يسيرًا، فيرى انعقاده وصحته ولزومه، فيرفض فسخه، على عكس الطرف الآخر، وهو المشتري، الذي يراه غبنًا فاحشًا لا يرضى به، وأنّ من حقّه خيار الغبن، أو أنّ العقد فاسد، ويصرّ على فسخه.

رابعًا: أهداف البحث:

يهدف الباحث من خلال بحثه إلى تحقيق الأهداف الأربعة التالية:

١. توضيح مفهوم (الاسترسال) في التعاقد، وبيان مفهوم (بيع المسترسل).

٢. دراسة الأدلّة الشرعيّة التي بُني عليها حكم بيع المسترسل، وعمدتها أحاديث نبويّة.

٣. شرح العوامل الأربعة المؤثّرة في حكم بيع المسترسل، وهي حصول شبهة الربا في عقد بيع المسترسل، وجهل المشتري بثمن السلعة، والغبن الحاصل في البيع، وانعدام رضا المشتري واختياره.

٤. تحديد حكم عقد بيع المسترسل عند المذاهب الأربعة من حيث الصحة أو الفساد أو البطلان.

خامسًا: الدراسات السابقة:

لم أعثر -فيما وقفتُ عليه- على أيِّ بحث خاصّ يتعلّق بعقد بيع المسترسل،

ولكن يوجد مقال للدكتور مسلم اليوسف بعنوان: (بيع المسترسل في الفقه الإسلامي)، لكنّه لا يعدو كونه مقالاً فقهيًا، عرض فيه الكاتب معنى المسترسل وبعض أحكامه، ولم يصل المقال إلى مستوى البحث العلميّ الفقهيّ المقارن بين المذاهب الأربعة، وهو موضوع بحثي المطروح.

سادسًا: منهجيّة البحث:

التزمُ في هذا البحث المناهج التالية:

١. المنهج الاستقرائي: في تتبّع جزئيات الموضوع، وجمع المادة العلمية من النصوص والأدلة الشرعية؛ من الكتاب العزيز والسنّة النبويّة الشريفة، وأقوال المفسّرين، وشرّاح الحديث، ومن أقوال أهل العلم.

٢. منهج التحليل والمقارنة: في تحليل النصوص الشرعيّة، ودراسة أقوال المفسّرين وشرّاح الحديث، ثم مقارنة أقوالهم لاستخلاص الأحكام الشرعيّة.

٣. المنهج العلمي: وذلك من خلال الجوانب التالية:

أ. ذكر أرقام الآيات الكريمة وسورها.

ب. تخريج الأحاديث الشريفة عند أول ورود لها، فإن كان في الصحيحين، أو في أحدهما فبها ونعمتْ، وإلاّ، فيتم تخريجه حسب المنهج العلمي المعتمد في التخريج، وذكر درجته الحديثيّة.

ج. عزو الأقوال والنصوص إلى قائليها، مع ذكر المرجع العلمي المتخصص بالجزء والصفحة.

د. ترجمة للأعلام المغمورين دون المشهورين، والأمكنة والمشاهد، مع ذكر المرجع العلميّ المتخصص بالجزء والصفحة.

هـ. شرح موجز للمصطلحات العلميّة، والألفاظ الغريبة، مع ذكر المرجع العلمي المتخصص بالجزء والصفحة.

سابعًا: خطة البحث:

يتألف هذا البحث من مقدّمة، ومبحث تمهيدي، وفصلين اثنين، وخاتمة.

المقدمة: وتتضمن التعريف بالبحث وأهميته، ومشكلته، وأسبابه، وأهدافه، ودراساته السابقة، ومنهجه العلميّ المعتمد، ووضع خطته التفصيليّة.

المبحث التمهيدي: تعريف المسترسل، وتعريف بيع المسترسل، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المسترسل لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف بيع المسترسل اصطلاحًا عند أهل العلم.

المطلب الثالث: العلاقة بين التعريفين؛ اللغويّ والاصطلاحيّ.

الفصل الأول: دراسة الأدلّة الشرعيّة الواردة في بيع المسترسل، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تخريج الأحاديث الواردة في بيع المسترسل.

المبحث الثاني: نقد المحدّثين للأحاديث الواردة في بيع المسترسل.

الفصل الثاني: العلل المؤثّرة في حكم بيع المسترسل في المذاهب الأربعة، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: علل؛ (الربا والزيادة والحرام) في بطلان العقد.

المبحث الثاني: علّة (جهالة الثمن) في فساد العقد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الثمن وعلاقته بالسعر.

المطلب الثاني: ركنيّة الثمن في العقد عند الفقهاء الأربعة.

المبحث التمهيدي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
تعريف المسترسل لغة واصطلاحًا

تعريف المسترسل لغة:

ونبيّنه من جانبين؛ من حيث الاشتقاق اللغوي، ومن حيث الوزن الصرفي.

أ. المسترسل من حيث الاشتقاق اللغوي:

المسترسل مشتق من الفعل استرسل إليه: انبسط واستأنسَ، والرَّسْلُ -بفتح الراء- الذي فيه لين واسترخاء، يقال: ناقة رَسْلة القوائم، أي سلسة، ليّنة المفاصل، وناقةٌ مِرسال: سهلة السير، ورجلٌ فيه رَسْلةٌ، أي كَسَل، وهم في رَسْلة من العيش، أي لين.

والاسترسال إلى الإنسان، كالاستئناس والطمأنينة، وسَيْرٌ رَسْلٌ، أي سهلٌ، واسترسلَ الشيءُ سَلِسَ، واسترسل الشعرُ: صار سبطًا، والاسترسال الاستئناس والطمأنينة إلى الإنسان والثقة فيما يحدّثه، وأصله السكينة والثبات[1].

(١) القاموس المحيط، مجد الدين، أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت-٨١٧هـ)، تحقيق مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت. (د.ت) ٣٨٤/٣. ، ولسان العرب، ابن منظور الإفريقي، محمد ابن مكرم، جمال الدين، (ت-٧١١هـ)، ط٣، بيروت، دار صادر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. ٢٨١/١١.

ويتبيّن لنا من خلال ما سبق أنّ الفعل (استرسل)، يكون لازمًا[1]، وقد يكون متعدّيًا بحرف الجرّ (إلى).

ب. المسترسل من حيث الوزن الصرفي:

المسترسل اسم فاعل مشتق على وزن (المستفعل)، وهو هنا المشتري الذي استرسل إلى صاحبه البائع، أي وقع الاطمئنان والاستئناس والانبساط والثقة، وربما الكسل من طرفه، تجاه الطرف الآخر، وهو البائع.

وقد يكون البائع عند بعض الفقهاء، هو الذي استرسل إلى صاحبه المشتري، فلا يماكسه -يساومه- في السعر، فيقول المشتري للبائع: بعني هذه بألف، فيقول البائع قبلت، دون مساومة.

المطلب الثاني
تعريف بيع المسترسل اصطلاحًا عند أهل العلم

١. تعريف الحطّاب[2] المالكي: بيع الاستئمان والاسترسال، فهو أن يقول الرجل: اشترِ مني سلعتي كما تشتري من الناس، فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن، والمسترسل هو المستسلم لبَيِّعه[3].

---

(١) الفعل اللازم ما لا يتعدّى إلى مفعول، وهو عكس الفعل المتعدّي، الذي يتعدّى إلى مفعول أو مفاعيل أو يتعدّى ببعض حروف الجرّ.

(٢) هو محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني الطرابلسي المغربي، شمس الدين، أبو عبدالله، ولد في مكة، واشتهر فيها، فقيه مالكيّ صوفيّ، له: شرح نظم رسالة القيرواني، رسالة في أوقات الصلاة بالأعمال الفلكيّة، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ومات في طرابلس الغرب سنة ٩٥٤هـ. (انظر: الأعلام، الزركلي، خير الدين محمود، أبو الغيث، (ت-١٣٩٦هـ)، ط ٩، دار العلم للملايين، بيروت، (د.ت). ٧/٥٨).

(٣) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبدالله، محمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب الطرابلسي المغربي، (ت-٩٥٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ٤/٤٧٠. ٤/٤٧١.

٢. تعريف ابن حبيب[١] المالكي: الاسْتِرْسَالَ؛ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْبَيْعِ، أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: بِعْنِي كَمَا تَبِيعُ النَّاسَ، وَأَمَّا فِي الشِّرَاءِ فَلا[٢].

٣. تعريف الإمام النوويّ[٣] الشافعي: أورد النووي قولين في تفسير المسترسل:

أ. المسترسل هو الذي لا يعرف قيمة السلعة.

ب. المسترسل هو الذي لا يماكس[٤]، بل يسترسل إلى البائع، ويقول: أعطني هذا[٥].

٤. تعريف الإمام أحمد رحمه الله: المسترسل الذي لا يُحسن أنْ يماكس. وفي لفظٍ: الذي لا يماكس.

٥. تعريف البهوتي[٦]: المسترسل هو الجاهل بالقيمة من بائع ومشتر، ولا يحسن أن يماكس[٧].

وهذا تصريح بأن المسترسل يتناول البائع والمشتري.

---

(١) هو عبدالملك بن حبيب بن سليمان السلميّ، فقيه المالكيّة في الأندلس، وأديب ومؤرّخ، له: حروب الإسلام، وطبقات الفقهاء، والتابعين، والواضحة في السنن والفقه، والفرائض، والورع، والرغائب والرهائب، مات سنة ٢٣٨هـ. (انظر: الديباج المذهّب في أعيان المذهب، ابن فرحون ص ١٥٤، والأعلام، الزركلي ٥٨/٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) هو يحيى بن شرف بن مري، أبو زكريا، محيي الدين، من نوى من قرى حوران جنوبي دمشق، فقيه شافعيّ ومحدّث ولغويّ، تعلّم في دمشق، له: المجموع شرح المهذب للشيرازي، ولم يكمله، وروضة الطالبين، والمنهاج شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين والأذكار، مات سنة ٦٧٦هـ. (طبقات الشافعيّة، السبكي ١٦٥/٥، والأعلام، الزركلي، ١٨٥/٩).

(٤) المَكْس النقص والظلم، ومَكَسَ في البيع يَمْكِسُ بالكسر مَكْسًا ومَكَسَ الشيءُ نقص ومُكِس الرجل نُقِص في بيع ونحوه وتماكس البيِّعان تشاحّا. (انظَر: لسان العرب، ابن منظور الإفريقي، ٢٢٠/٦، والقاموس المحيط، الفيروزآبادي، ٣٨٤/٣).

(٥) النووي، يحيى بن شرف، أبو زكريا، (ت-٦٧٦هـ)، تحقيق محمد نجيب المطيعي، المجموع شرح المهذّب، جدّة، مكتبة الإرشاد، (د. ت). ١٠٠/١٢ وما بعدها.

(٦) هو منصور بن يونس البهوتي، نسبة إلى بهوت غربيّ مصر، وهو أصوليّ ومفسّر وفقيه حنبليّ، أخذ عن الحجّاوي الدمشقي، والنور علي الحلبي، ومحمد الشامي المرداوي، وأخذ عنه إبراهيم الصالحي، له: منتهى الإرادات، وكشاف القناع، وعمدة الطالب لنيل المآرب، والروض المربع شرح زاد المستقنع، توفي سنة ١٠٥١هـ. (انظر: خلاصة الأثر، المحبّي ٤٢٦/٤، والأعلام، الزركلي ٣٠٧/٧).

(٧) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، الحنبلي، (ت- ١٠٥١هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ٨٩/٩.

والمماكسة في البيع انتقاص الثمن واستحطاطه، وتماكسَ البيّعان تشاحّا[١].

وقال ابن رشد الحفيد[٢] المالكيّ: «البيع على المماكسة والمكايسة -وهي المغالبة والمشاحة والمساومة- أحبُّ إلى أهل العلم»[٣].

٦. تعريف الإمام ابن قدامة[٤] الحنبلي:

المسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يُحسن المبايعة.

وهذا التعريف يتوافق مع تعريف الإمام النووي السابق ذكره.

٧. تعريف ابن القيّم[٥] الحنبلي: هو الذي لا يُحسن المساومة[٦].

المطلب الثالث
العلاقة بين التعريفين؛ اللغويّ والاصطلاحيّ

من خلال النظر في التعريفات الاصطلاحية للمسترسل، نرى أنَّها تدور حول خمسة معانٍ، يمكن أن نرتبها ترتيبًا تصاعديًا من الأخصّ إلى الأعمّ:

(١) لسان العرب، ابن منظور ٢٨١/١١، والقاموس المحيط، الفيروزآبادي، ٣٨٤/٣.

(٢) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد الفيلسوف، يلقب بابن رشد الحفيد، ولد في قرطبة، سنة ٥٢٠هـ، له نحو خمسين كتابًا، ومنها: فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، وتهافت التهافت في الرد على الغزالي، توفي سنة ٥٩٥هـ. (انظر: شذرات الذهب في أخبار مَن ذهب، عبدالحي بن العماد، أبو الفلاح، (ت-١٠٨٩هـ)، تحقيق محمود الأرناؤوط، عبدالقادر الأرناؤوط، ط١، دمشق، دار ابن كثير، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. ٣٢٠/٤، والأعلام، الزركلي، ٣١٨/٥).

(٣) انظر: مواهب الجليل، الحطاب ٤٧٠/٤.

(٤) هو عبدالله بن أحمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي الصالحي، ابن قدامة، موفق الدين، ولد في جماعيل في فلسطين، فقيه حنبلي، له: المغني على مختصر الخرقي، وروضة الناظر، والمقنع، وتوفي في دمشق ٦٢٠ هـ. (انظر: شذرات الذهب في أخبار مَن ذهب، ابن العماد ٨٧/٥، والأعلام، الزركلي ٤٠٩/١).

(٥) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي، شمس الدين الدمشقي، فقيه حنبلي من تلاميذ ابن تيميّة، سجن في قلعة دمشق، له: الطرق الحكميّة ومفتاح دار السعادة، ومدارج السالكين، والفروسيّة، توفي في دمشق ٧٥١ هـ. (انظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني (ت - ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبدالمعيد خان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند. (د.ت). ٤٠٠/٣، والأعلام، الزركلي ٢٨١/٦).

(٦) الطرق الحكمية في السياسة الشرعيّة، محمد بن أبي بكر، ابن قيّم الجوزيّة، شمس الدين، (ت-٧٥١هـ)، دار البيان، (د. ت). ص ٢٨٣.

١. مَن يجهل قيمة السلعة المباعة.

٢. مَن يجهل قدر الغبن في البيع.

٣. مَن لا يُحسن المماكسة في المبايعات.

٤. مَن لا يماكس أصلًا.

٥. مَن لا يُحسن المبايعة أصلًا.

وأرى أنّ هذه الألفاظ الاصطلاحيّة، نرى أنّها تتوافق في مجملها مع المعاني اللغويّة كالثقة والطمأنينة والاستئناس والثبات واللين والاسترخاء والانبساط والسلاسة والسهولة والكسَل.

التعريف المقترح الجامع للمسترسل:

المسترسل: هو الجاهل بقيمة السلعة، ويجهل قدر الغبن في البيع، ولا يُحسن المبايعة، ولا يُحسن المساومة، ولا يماكس.

التفريق بين المشتري المسترسل وغيره:

غير المسترسل: هو المشتري الذي يعرف قيمة السلعة، ويعرف قدر الغبن الممكن في البيع، ويُحسن المبايعة، ويُحسن المساومة، ويستطيع مماكسة البائع ومساومته.

جواز المماكسة في البيع:

١. في حديث جابر رضي الله عنه قال له النبيّ صلى الله عليه وسلم عندما باع منه جمله: (مَا كُنْتُ لِآخُذَ جَمَلَكَ، فَخُذْ جَمَلَكَ ذَلِكَ، فَهُوَ مَالُكَ)[1].

وورد في روايات أخرى: (فَأَرْسَلَ إِلَيَّ، فَقَالَ: «أَتُرَانِي إِنَّمَا مَاكَسْتُكَ لِآخُذَ جَمَلَكَ؟ خُذْ جَمَلَكَ وَدَرَاهِمَكَ فَهُمَا لَكَ)[2].

(١) البخاري، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة ٣/١٩٠ رقم ٢٧١٨، ومسلم، ٣/١٢٢١ رقم٧١٥.

(٢) سنن النسائي الكبرى ٥/٢٥٢، رقم ٨٨١٧، ومعرفة السنن والآثار، البيهقي ٩/٣٥٥ رقم ٣٥٦٨،

قال بعض شراح الحديث: «بضم حرف المضارعة، والهمزة للاستفهام: أي أتظنني (إِنَّمَا مَاكَسْتُكَ)، أي ناقصتك في الثمن، وهو مفاعلة من المَكْس، يقال: مَكَسَ في البيع مَكْسًا، مِنْ باب ضرب: نقص الثمن، وماكس مماكسةً، ومِكَاسًا مثله. قاله الفيّوميّ[1]، وأشار بالماكسة إلى ما وقع بينهما من المساومة عند البيع[2].

٢. وقال النبيّ ﷺ: (حاكّوا الباعةَ، فإنهم لا ذمة لهم).

قال الحافظ ابن حجر[3]: ورد بسند ضعيف، لكن بلفظ: (ماكِسوا الباعة، فإنه لا خلاق لهم)، قال: وورد بسند قوي عن الثوري، أنه قال: كان يقال، وذكرَه، وعن ابن حجر أنّ له أصلا[4].

وترجم الحافظ -ابن حجر- في كتابه (المطالب العالية) بمماكسة الباعة، ثم أورد عن أبي الشعثاء أنه كان لا يماكس في ثلاثة؛ «في الكراء إلى مكة، وفي الرقبة، وفي الأضحية»[5].

من الصور المعاصرة لبيع المسترسل:

١. الشراء المعتاد من المحلات المجاورة للسكن المستأمنة على السعر.

ومستخرج أبي عوانة ٢٤٨/٣.

(١) هو أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، ولد ونشأ بالفيوم في مصر، ورحل إلى حماة، لغويّ مؤرّخ، له: (المصباح المنير) و(نثر الجمان في تراجم الأعيان)، توفي سنة ٧٧٠هـ. (انظر: الدرر الكامنة، ابن حجر ٣١٤/١، والأعلام، الزركلي ٢٢٤/١).

(٢) ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، الأثيوبي الولويّ، محمد بن عليّ بن آدم، دار المعارج، الرياض، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م. ٣٥/ ١٦٣ رقم ١٠٩٣.

(٣) هو أحمد بن علي بن محمد، ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ولد في عسقلان في فلسطين، له: لسان الميزان، والإصابة في تمييز الصحابة، وفتح الباري شرح البخاري، توفي في القاهرة سنة ٨٥٢ هـ. (انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدين، محمد بن عبدالرحمن بن محمد السخاوي (ت-٩٠٢هـ)، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ - ٢٠١٢م. ٣٦/١، والأعلام، الزركلي ١٧٨/١).

(٤) كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، إسماعيل بن محمد العجلوني، (ت-١١٦٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. ٣٤٢/١ رقم ١٠٩٣.

(٥) المرجع السابق.

٢. الشراء من قريب أو صديق مخالط مستأمن على السعر.

٣. الشراء من شركة مشهورة بين الناس بأسعارها المحددة، وهذا التحديد يمنع المتعاملين من المماكسة.

٤. الشراء بطرق الاتصالات الحديثة بالأسعار المتداولة في السوق، وهذه الطرق الحديثة والسريعة، لا تمكّن المشتري من الاطلاع على الأسعار الحقيقيّة للسلعة، ولا على قدر الغبن المتوقّع حصوله، إن كان هناك غبن، كما أنّ المشتري لا يملك الوقت الكافي للمماكسة.

٥. بيع التاجر لبضاعة اشتراها قبل مدّة بسعر معيّن، وهو يجهل ثمنها الحالي في السوق، من شخص طلب الشراء، وحدد لها سعرًا، ولم يساومه البائع لعدم معرفته بسعرها السوقيّ الحاليّ.

الفصل الأول
دراسة الأدلّة الشرعيّة
الواردة في بيع المسترسل

وفيه مبحثان.

المبحث الأول: تخريج الأحاديث الواردة في بيع المسترسل.

المبحث الثاني: نقد المحدّثين للأحاديث الواردة في بيع المسترسل.

المبحث الأول
تخريج الأحاديث الواردة في بيع المسترسل

وردت في السنّة النبوية الشريفة عدّة أحاديث في بيع المسترسل، وهي عمدة الحكم في بيع المسترسل، حيث لا يوجد أدلة شرعيّة يحكم هذا النوع من البيوع غيرها.

وقد رُويت هذه الروايات عن بعض الصحابة الكرام، ومنهم جابر بن عبدالله، وأنس بن مالك، وعليّ بن أبي طالب رضي الله عنهم بألفاظ متقاربة في اللفظ وفي المعنى، وأغلب هذه الروايات وردت من حديث أبي أمامة[1] رضي الله عنه وهي أربع روايات:

الرواية الأولى:

١. رواها البيهقيّ في سننه الكبرى عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رسول الله صلى الله عليه وسلم: «غَبْنُ الْمُسْتَرْسِلِ رِبًا»[2].

٢. وأوردها السيوطيّ[3] في (جمع الجوامع) في ثلاث روايات عن ثلاثة من الصحابة:

أ. الأولى عن جابر رضي الله عنه.

(١) هو صُدَيّ بن عجلان بن الحارث، أبو أمامة الباهليّ رضي الله عنه روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم شهد أحدًا، وكان مع عليّ رضي الله عنه في صفّين، سكن الشام، ومات وعمره ١٠٦ سنوات، سنة ٨٦ أو ٨١ هجرية. (انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، أبو الفضل، (ت-٨٥٢هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢ه - ١٩٩٢م. القسم الثالث ص٤٢٠).

(٢) السنن الكبرى، البيهقي، وفي ذيله الجوهر النقي، كتاب البيوع ٣٤٩/٥ برقم ١١٢٤٢.

(٣) هو عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، إمام حافظ ومفسّر ومؤرخ، له نحو ٦٠٠ مصنفٍ، ومنها: الإتقان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر، والجامع الصغير، وتدريب الراوي، مات سنة ٩١١هـ. (انظر: شذرات الذهب، ابن العماد ٥١/٨، والأعلام، الزركلي ٣٠١/٣).

ب. والثانية عن أنس رضي الله عنه.

ج. والثالثة عن عليّ رضي الله عنه[1].

٣. وقال المناويّ[2]: «حديث أنس أخرجه البيهقي برقم ١٠٧٠٧؛ قال الذهبي في التنقيح: المتهم بوضعه يعيش بن هشام القرقساني، راويه عن مالك عن الزهري عن أنس»[3].

٤. وقال المناويّ أيضًا: «حديث عليّ أخرجه البيهقي برقم ١٠٧٠٧؛ قال الحافظ سند هذا جيد»[4].

٥. هذه الرواية ضعّفها الألبانيّ[5] في ضعيف الجامع الصغير[6].

الرواية الثانية:

١. رواها البيهقيّ في سننه الكبرى عَنْ مكحول عن أبي أمامة رضي الله عنه: (مَنِ اسْتَرْسَلَ إِلَى مُؤْمِنٍ فَغَبَنَهُ كَانَ غَبْنُهُ ذلك ربًا)[7].

(١) الأولى عن جابر رضي الله عنه برقم ١١٠٨١، والثانية عن أنس رضي الله عنه برقم ١١٠٨٢، والثالثة عن عليّ رضي الله عنه برقم ١١٠٨٣. (انظر: جمع الجوامع؛ الجامع الكبير، عبدالرحمن، جلال الدين السيوطي، (ت-٩١١هـ)، تحقيق: مختار إبراهيم وآخرين، نشر مجمع البحوث الإسلامية، القاهرة، ١٤٢٦ه - ٢٠٠٥م).

(٢) هو عبدالرؤوف بن علي بن زين العابدين المناوي القاهري، زين الدين، فقيه شافعيّ، له: فيض القدير، وشرح التحرير، وفتح الرؤوف الصمد بشرح صفوة الزبد، وشرح مختصر المزني، والفرائض، توفي سنة ١٠٣١هـ. (انظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين المحبي الحموي الأصل، الدمشقي (ت-١١١١هـ)، دار صادر، بيروت، (د. ت)، والأعلام، الزركلي ٣٥٩/٣٠).

(٣) انظر: فيض القدير، المناوي ٤٠٠/٤.

(٤) المرجع السابق.

(٥) هو محمد بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري الألباني الأرناؤوطي، ناصر الدين، أبو عبدالرحمن، محدّث العصر، ألقى محاضرات في المجامع الدولية، واعتقل مرتين في سورية في قلعة دمشق حيث سُجن ابن تيمية، له أكثر من ٣٠٠ مؤلف بين تأليف وتخريج وتحقيق وتعليق، ومن أشهرها صحيح الجامع وضعيف الجامع وصفة صلاة النبي، ومنح جائزة الملك فيصل العالمية للدراسات الإسلامية لعام ١٤١٩هـ، انتقل من دمشق إلى عمان بالأردن، وأقام حتى وفاته سنة ١٤٢٠هـ. (موقع الشيخ الألباني على الشبكة).

(٦) ضعيف الجامع الصغير وزياداته، محمد ناصر الدين الألباني، أبو عبدالرحمن، (ت-١٤٢٠هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، (د. ت). برقم: ٣٩٠٨.

(٧) البيهقي في سننه الكبرى - كتاب البيوع، باب ما ورد في غبن المسترسل، ٢٧٣/٨ برقم ١١٠٨٠.

٢. وقد نقل ابن الجوزي[(١)] أقوالًا تدل على ضعف هذه الرواية بسبب ضعف بعض رجال السند[(٢)].

٣. وابنُ التركماني[(٣)] أكَّد ما نقله ابن الجوزي قبله في ضعف رجال سند هذه الرواية[(٤)].

الرواية الثالثة:

١. عن أبي أمامة رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (غَبْنُ المُسْتَرْسِلِ حَرَامٌ)[(٥)].

- قال السخاوي[(٦)]: هو ضعيف جدًّا، إلاّ أن له شواهد[(٧)].

---

(١) هو عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي، أبو الفرج، ابن الجوزي نسبة إلى مشرعة الجوز قرب بغداد، وينتهي نسبه إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه القرشي التيمي البغدادي الحنبلي، لباسه الأبيض الناعم المطيب، وكان يخضب لحيته بالسواد إلى أن مات، وصنف في جواز الخضاب بالسواد مجلدًا، ويكتب في اليوم أربع كراريس، وله أكثر من ثلاث مئة مصنف، ومنها: (المنتظم في تاريخ الملوك والأمم) و(أسماء الضعفاء والوضاعين) و(فضائل القدس) و(الموضوعات في الأحاديث المرفوعات) و(الذهب المسبوك في سير الملوك) و(الحمقى والمغفلين) و(صيد الخاطر) و(زاد المسير في علم التفسير) و(الوفا في فضائل المصطفى) و(صيد الخاطر)، مات سنة ٥٩٧هـ. (انظر: شذرات الذهب، ابن العماد ٣٧٧/٤، والأعلام، الزركلي ٣١٧/٣).

(٢) قَالَ ابن عديّ: «عامّة ما يروي موسى بن عمر لا يتابعه الثقات عليه، وقد رواه يعيش بن هشام القرقيسيانيّ عن مالك عن جعفر بن محمد، يعيش ضعيف مجهول». (انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف، جمال الدين، عبدالرحمن بن علي، ابن الجوزي، أبو الفرج، (ت-٥٩٧هـ)، تحقيق مسعد عبدالحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ. ١٨٤/٢ برقم ١٤٥٣.

(٣) هو علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، ابن التركماني، أبو الحسن، قاض حنفي، من علماء الحديث واللغة، له كتب كثيرة، ومنها: (المنتخب) في علوم الحديث، و(المؤتلف والمختلف)، وكتاب الضعفاء والمتروكين، و(بهجة الأريب) في غريب القرآن، والجواهر النقي في الرد على البيهقي، وتخريج أحاديث الهداية، مات سنة ٧٥٠هـ. (انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبدالحي الأنصاري الأيوبي اللكنوي الهندي، أبو الحسنات، (ت-١٣٠٤هـ)، تحقيق: محمد بدر الدين؛ أبو فراس النعساني، مصر، ١٣٢٤هـ، ص ١٢٣، والأعلام، الزركلي ٣١١/٤).

(٤) قال أبو سعد الماليني: قال ابن عديّ الحافظ: موسى بن عمير عامّة ما يرويه مما لا يتابعه الثقات عليه، وقد روى معناه عن يعيش بن هشام القرقيسيانى عن مالك، واختلف عليه في إسناده، وهو أضعف من هذا». (انظر: الجوهر النقي في الردّ على البيهقي، ابن التركماني، ٣٤٩/٥).

(٥) المعجم الكبير، سليمان بن أحمد الشاميّ، أبو القاسم الطبرانيّ، (ت-٣٦٠هـ)، تحقيق سعد بن عبدالله الحميد وخالد بن عبدالرحمن الجريسي، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م. رقم ٦٣٢٣.

(٦) هو علي بن محمد بن عبدالصمد الهمدانيّ المصري السخاوي الشافعيّ، أبو الحسن، علم الدين: عالم بالقراءات والأصول واللغة والتفسير، أصله من صخا (بمصر)، سكن دمشق، وتوفي فيها، وله: جمال القرء وكمال الإقراء، في التجويد، وهداية المرتاب، منظومة في متشابه كلمات القرآن، والمفضل، شرح المفصل للزمخشري -خ- ، والمفاخرة بين دمشق والقاهرة، وسفر السعادة -خ- ، وشرح الشاطبية، وهو أول من شرحها، وتوفي في دمشق، ودفن في قاسيون سنة ٦٤٣هـ. (انظر: طبقات الشافعية، السبكي ١٢٦/٥ن والأعلام، الزركلي ٣٣٢/٤).

(٧) وجزم الحافظ العراقي بضعفه. (انظر: التنوير، شرح الجامع الصغير، محمد بن إسماعيل بن =

- ذكر أهل العلم ضعف رواية الطبراني[1] بسبب الضعف الشديد عند بعض رواتها[2].
- وقد ضعّف الألباني هذه الرواية أيضًا في الجامع الصغير وزيادته، وفي ضعيف الجامع برقم (٣٩٠٧)[3].

الرواية الرابعة:

١. أخرجها الطبراني في معجمه الكبير كما سبق تخريجها آنفًا ضمن (الرواية الثالثة).

٢. ورواها أحمد بلفظ: (ما زاد التاجر على المسترسل فهو ربا)[4].

٣. وقال العجلونيّ[5]: «وللطبراني في الكبير بسند ضعيف جدًّا»[6].

٤. وأشار العجلوني إلى ورود الرواية في مسند أحمد[7]، ولم أعثر عليها بلفظها.

= صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، تحقيق د. محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم، دار السلام، الرياض، ط١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ٤٢٤/٧.

(١) هو سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم: من كبار المحدثين، أصله من طبرية الشام، وإليها نسبته، ولد بعكا، ورحل إلى الحجاز واليمن ومصر والعراق وفارس والجزيرة، له ثلاثة (معاجم) في الحديث؛ الكبير والأوسط والصغير، رتّب فيها أسماء المشايخ على الحروف، وله كتاب في (التفسير) و(الأوائل) و(دلائل النبوة)، وتوفي في أصبهان، وقيل في طبرية، سنة ٣٦٠هـ. (انظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، ابن خلّكان البرمكي الأربيلي، أبو العباس، (ت-٦٨١هـ)، تحقيق الدكتور إحسان عباس، (د. ط)، بيروت، دار صادر، (د.ت)، ٢١٥/١، والأعلام، الزركلي ١٢١/٣).

(٢) قال الهيثمي: «فيه موسى بن عمير الأعمى، وهو ضعيف جدًّا». (انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان، نور الدين، (ت-٨٠٧هـ)، ط٣، بيروت، دار الفكر ١٤١٢هـ. ٧٦/٤.

(٣) صحيح الجامع الصغير وزياداته، محمد ناصر الدين الألباني، أبو عبدالرحمن، (ت-١٤٢٠هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، (د. ت). ص ٨٣٤٣، وضعيف الجامع، الألباني برقم ٣٩٠٧.

(٤) انظر: كشف الخفاء ومزيل الالتباس، العجلوني ٣٤٢/١.

(٥) هو إسماعيل بن محمد بن عبدالهادي العجلوني الدمشقيّ، أبو الفداء، محدّث الشام، مولده بعجلون ومنشأه ووفاته في دمشق، له: (كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس)، و(الفيض الجاري في شرح صحيح البخاري)، و(شرح الحديث المسلسل بالدمشقيين) و(عقد الجوهر الثمين)، مات سنة ١١٦٢هـ. (انظر: الأعلام، الزركلي ٣٢٥/١).

(٦) قال العجلوني: وللطبراني في الكبير بسند ضعيف جدًا. (انظر: كشف الخفاء، العجلوني ٣٤٢/١).

(٧) مسند أحمد، الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، (ت-٤٥٠ هـ)، فهرسة أحمد شاكر، ط١، مصر، دار المعارف، ١٣٧٧هـ. (انظر: كشف الخفاء ومزيل الالتباس، العجلوني ٣٤٢/١).

نخلص من ذلك:

إلى أنّ بيع المسترسل، ورد فيه روايات حديثيّة متعددة، لكنّ فيها أقوالًا للمحدّثين، ندرسها في المبحث التالي.

المبحث الثاني
نقد المحدّثين للأحاديث الواردة في بيع المسترسل

هذه الروايات الأربع هي مدار البحث، وهي الأساس الحصريّ الذي بُني عليه حكم بيع المسترسل، حيث لم يردْ له حكم في كتاب الله تعالى، ولا في إجماعات أهل العلم، وهذا يستلزم مزيدًا من الدراسة والتحليل والنقد العلميّ لهذه الأدلّة، كما يلي:

١. من حيث المتن: غالبيّة هذه الروايات رويت من حديث أبي أمامة رضي الله عنه لكنها اختلفت في بعض ألفاظها.

٢. من حيث السند: بعضها سنده جيّد، وبعضها سنده ضعيف، وبعضها سنده ضعيف جدًّا، وقيل عن رواية منها أنها موضوعة.

٣. من حيث درجتها: لم يصل أيّ من هذه الروايات إلى درجة (الصحيح).

٤. من حيث تعددها: الروايات متعددة، ومع أنّ بعضها روايات ضعيفة، إلاّ أنّ تعددها يوصلها إلى مرتبة الحسن.

٥. من حيث اعتبارها: أي اعتمادها وصلاحيتها لبناء حكم شرعيّ، فلا تصلح لكون بعضها ضعيفة، وبسبب احتواء بعضها على ألفاظ شديدة من باب (الحرام)، مثل: لفظ (الربا)، وقال الشراح في معنًى الربا هنا: «أي ما غبنه به، مما زاد على القيمة بمنزلة الربا في عدم حلّ تناوله»[1].

(١) انظر: التنوير شرح الجامع الصغير ٧/٤٢٥.

ولفظ (الحرام)، ويُخشى أن تُلحق بالكبائر والسبع الموبقات[1]، لكنّ بعض ألفاظها يمكن أن يُدخل الحكم الشرعي في باب (المكروه)[2] مثل: لفظ (الغبن).

وهذا ينقلنا إلى بحث حكم بيع المسترسل، ومدى تأثير هذه الروايات وألفاظها في الحكم.

نخلص من ذلك:

إلى أنّ هذه الروايات المتعددة في بيع المسترسل، ومع كون أكثرها روايات ضعيفة، إلاّ أنّ تعددها يوصلها إلى مرتبة الحسن، وجواز الاحتجاج بها في الرفق بالناس، ودفع الغبن عنهم.

(١) السبع الموبقات هي: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات، وقد ورد فيها أحاديث صحيحة.

(٢) المكروه ما تركه خير من فعله، ولا يذمّ فاعله، وقيل: هو إلى الحرام أقرب، وقيل: المكروه حرام. (انظر: أصول الفقه، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبدالله، شمس الدين المقدسي الرامينى الصالحي الحنبلي، (ت - ٧٦٣هـ)، حققه الدكتور فهد بن محمد السَّدَحَان، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ١/ ٢٣٧).

الفصل الثاني
العلل المؤثّرة في حكم بيع المسترسل في المذاهب الأربعة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: علل؛ (الربا والزيادة والحرام) في بطلان العقد.

المبحث الثاني: علّة (جهالة الثمن) في فساد العقد.

المبحث الثالث: علّة (الغبن الفاحش) في فساد العقد.

المبحث الرابع: علّة (عدم الرضا والاختيار) في فساد العقد.

المبحث الخامس: حكم بيع المسترسل في المذاهب الأربعة.

المبحث الأول
علل (الربا والزيادة والحرام) في بطلان العقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الألفاظ المؤثّرة في الحكم الشرعي لبيع المسترسل

لا شكّ أنّ الألفاظ الواردة في أدلّة بيع المسترسل لها تأثيرها في أحكام بيع المسترسل، من حيث الصحة والفساد والبطلان، وهي ألفاظ: (الربا والحرام والغبن والمسترسل والزيادة)، وهي على التفصيل التالي:

١. ألفاظ (الربا والحرام)، وعِظَم إثمها، وأثرها في بطلان عقد المسترسل.

٢. لفظ (المسترسل)، الذي يدل على الجهل بالثمن، وهو أحد ركني العقد، وأثره في فساد عقد المسترسل.

٣. لفظ (الغبن)، ودلالته على حصول الضرر والظلم الذي يلحق المسترسل، وأثره في فساد عقد بيع المسترسل.

٤. عدم تحقق (الرضا) عند بعض أطراف العقد، وأثره في فساد عقد المسترسل أو بطلانه.

وقال أهل العلم: المعقود عليه في البيوع هو المثمون والثمن، ويُشترط

فيهما السلامة من الغرر والربا، ولنفيِ الغرر عن الشيء، يجب أن يكون معلومَ الوجود، معلوم الصفة، معلوم القدر، مقدورًا على تسليمه، وذلك في الطرفين؛ الثمن والمثمون، ومعلوم الأجل أيضًا، إن كان بيعًا مؤجلا(١).

المطلب الثاني
التعريفات الاصطلاحيّة للربا عند المذاهب الأربعة

سبق أنّ الشراح فسّروا الربا في حديث المسترسل؛ أنّه ما غبنه به، مما زاد على القيمة، وهو بمنزلة الربا في عدم حلّ تناوله، ولذلك تعرضت في البحث لتعريفات الربا عند الفقهاء.

١. عند الحنفية: «الربا: فضلُ مال بلا عوض في معاوضة مال بمال»(٢).

٢. عند المالكيّة: ليس عندهم تعريف جامع للربا كغيرهم، وإنما عرّفوه بلفظ (الزيادة)، وقد شرح بعضهم الزيادة بأنها تكون في الكيل أو الوزن أو العدد(٣)، وعرّفه معظم المالكيّة بقسميه؛ (ربا الفضل) و(ربا النسيئة)، ومثّل لهما بأمثلة(٤).

٣. عند الشافعيّة: «الربا: عقد على عوض مخصوص، غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين، أو أحدهما»(٥).

٤. عند الحنابلة: «الربا: الزيادة في أشياء مخصوصة»(٦).

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد الحفيد القرطبي، أبو الوليد، (ت-٥٩٥هـ)، ط٨، بيروت، دار المعرفة، ٢٠٠٠م. ١٨٩/٣. (بتصرّف).

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٨٥/٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير، للشيخ الدردير ٢٨/٣.

(٤) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤٨/٣.

(٥) انظر: مغني المحتاج، الشربيني ٣٦٣/٢.

(٦) انظر: المغني، ابن قدامة ١٣٣/٤.

ولا شكّ أنَّ الربا من أكبر الكبائر، والأدلة متضافرة على تحريمه، ويكفر جاحده.

نستخلص من ذلك:

أنّ بعض ألفاظ الأدلة التي وردت في بيع المسترسل، تُدخله باب التحريم في العقد، وهي ألفاظ: (الربا) و(الزيادة) و(الحرام)، وبناء على شدّة هذه الألفاظ، فلا يصحّ (بيع المسترسل)، لأنه عقد يتضمن ربًا أو زيادة أو حرامًا، ويجعل العقد باطلًا، ويجب على المتعاقدين العودة إلى حالتهم الأولى.

المبحث الثاني
علّة (جهالة الثمن) في فساد العقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف الثمن وعلاقته بالسعر

كثير من الناس يخلط بين مفاهيم؛ الثمن والقيمة والسعر، فلا بدّ من إيضاح الفرق بينها.

تعريف الثمن في اللغة والاصطلاح:

الثمن في اللغة: ما يستحقّ به الشيء، وثَمَنُ كلّ شيء قيمتُه، وشيء ثَمينٌ أَي مرتفعُ الثَّمَن[1]. وما يقع به التراضي في البيع، ولو زاد أو نقص عن الواقع، وهو اسم لِما يأخذه البائع في مقابلة المبيع؛ عينًا كان أو سلعة، وكلّ ما يحصل عوضًا عن شيء، فهو ثمنه[2].

الثمن في الاصطلاح: له عدّة تعريفات، ومنها:

١. الثمن: قيمة الشيء، وسعره الذي تم التراضي عليه، فهو أعمّ من القيمة التي هي السعر الحقيقي الذي يقوّمه بها المقوّمون، جمعه أثمان[3].

---

(١) لسان العرب، ابن منظور ١٣/ ٨٠.

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، المرتضى الزَّبيدي، (ت-١٢٠٥هـ)، دار الهداية، الكويت. (د.ت).١/ ٧٩٨٩.

(٣) معجم لغة الفقهاء، قلعجي، محمد رواس، وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، عمّان، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ص ١٥٤.

٢. الثمن: ما يكون بدلًا للمبيع، ويتعيّن في الذمّة[١].

٣. الثّمن: مَا ثَبت دينا فِي الذِّمَّة، وَقِيمَة الشَّيْء عبارَة عَن قدر مَاليَّته بالدَّرَاهِم وَالدَّنَانِير بتقويم المقومين، وَهِي مُسَاوِيَة لَهُ بِخِلَاف الثّمن، فَإِنَّهُ يكون نَاقِصًا وزائدًا، وَمن الْأَمْوَال مَا هُوَ ثمن بِكُل حَال كالنقدين، صَحبه الْبَاء أَو لَا، قوبل بِجِنْسِهِ، أَو غَيره، ومبيع بِكُل حَال، كالثياب وَالدَّوَاب[٢].

الترجيح:

أرى أنّ التعريف الثالث للثمن –تعريف الكفوي– هو الأرجح، لأنه ذكر عدّة أوصاف للثمن من عدّة جوانب؛ كثبوته في الذمّة، وتقديره بالنقدين، وحالة تعديته بالباء.

ألفاظٌ ذات صِلة بالثمن:

١. القيمة: والقيمة ما يقاوم الشيءَ، أي يوافق مقداره في الواقع ويعادله[٣]، فقد تكون القيمة أقل من الثمن الذي تراضى عليه المتبايعان، أو تساويه، أو أكثر منه[٤]. والقيمة ما يقاوم الشيء، أي يوافق مقداره في الواقع ويعادله[٥].

٢. السعر: ما يقوم عليه الثمن، يقال: له سعر؛ إذا زادت قيمته، وليس له سعر؛ إذا أفرط رخصه[٦].

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي، (ت-٩٧٠هـ)، بيروت، المطبعة العلمية، (د. ت). ٢٧٧/٥.

(٢) الكليات، أيوب بن موسى القريمي الكفويّ، أبو البقاء، (ت-١٠٩٤هـ)، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت. (د.ت). ص ٣٢٩.

(٣) الأشباه والنظائر، عبدالرحمن، جلال الدين، (ت-٩١١هـ)، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م. ص ٣٤٠.

(٤) المرجع السابق.

(٥) تاج العروس، المرتضى الزبيدي ٧٩٨٩/١.

(٦) القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ص ١٧٢.

المطلب الثاني
ركنيّة الثمن في العقد عند الفقهاء الأربعة

أولًا: الثمن عند الحنفيّة:

ليس ركنًا من أركان العقد عندهم، بل اعتبروه أحد جزئي محل العقد، وقد نقل ذلك ابن عابدين في حاشيته أنّ البيع، وإن كان مبناه على البدلين، لكنّ الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن، وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن،.. وشرائط صحة عقد البيع خمسة وعشرون؛ منها معلومية المبيع، ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة، فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته، أو بحكم فلان»[(١)].

ويُفهم من قول الحنفيّة، أنّ الثمن من شروط صحة العقد، لا من شروط انعقاده، وعليه فإنّ (بيع المسترسل) الذي جُهل فيه الثمن هو بيع منعقد، لكنه فاسد، ويمكن تصحيحه، مع أنهم لم يتعرّضوا لبيع المسترسل في كتبهم.

ثانيًا: الثمن عند المالكيّة:

شرط من شروط صحة البيع، وجاء في حاشية العلامة الصاويّ[(٢)] على الشرح الصغير: «لا بدّ من كونِ الثمن والمثمّن معلومين للبائع والمشتري، وإلاّ فسد البيع، وجَهْلُ أحدهما كجهلهما، سواء علمَ العالم بجهل الجاهل أو لا، وقيل: يخيّر الجاهلُ منهما، إذا لم يعلم العالِمُ بجهلهِ»[(٣)].

ومثله (بيع الاستئمان) عند المالكية، وفيه جهلُ أحد المتبايعين الثمنَ[(٤)].

---

(١) حاشية رد المحتار على الدرّ المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت-١٢٥٤هـ)، ط٢، بيروت، دار الفكر، ١٣٨٦هـ - ١٩٧٩م. ٥٠٤/٤.

(٢) هو أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، أبو العباس، نسبة إلى (صاء الحجر)، في إقليم الغربيّة في مصر، فقيه مالكي، له حاشية على تفسير الجلالين، وحاشية على الشرح الصغير للدردير، والفرائد السنيّة في شرح همزية البوصيري، مات في المدينة المنورة سنة ١٢٤١هـ. (انظر: الأعلام، الزركلي ٢٤٦/١).

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، أبو العباس، (ت-١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف. (د.ت). ٣٠/٣ - ٣١.

(٤) مواهب الجليل، الحطاب ٤٧٠/٤.

وقال ابن رشد المالكيّ(١): «ولو كان الصداق ثمنًا للبُضع حقيقة، لَمَا صحّ النكاح دون تسمية، كالبيع الذي لا ينعقد إلاّ بتسمية الثمن»(٢).

ويُفهم من قول المالكيّة كما عند الحنفيّة، أنّ تسمية الثمن من شروط صحة عقد البيع، وبيع المسترسل لم يُعرَف فيه الثمن، فهو فاسد لا يصحّ، وقد أشاروا إلى فساد بيع المسترسل في كتبهم.

ثالثًا: الثمن عند الشافعيّة:

من شروط صحّة البيع عندهم، ويجب ذِكْره وتحديده وقت التعاقد، قال النووي(٣): «يُشترط في صحّة البيع، أن يذكر الثمن حالَ العقد، فيقول: بعتك كذا بكذا»(٤).

وقول الشافعيّة مثل قول الحنفيّة والمالكيّة، ومؤدّاه أنّ بيع المسترسل الذي لم يذكر فيه الثمن، لا يصحّ.

وقد علل أبو حنيفة والشافعي النهي عن (بيعتين في بيعة)(٥) بسبب جهل الثمن أو المثمون(٦).

(١) هو محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد، وهو جدّ ابن رُشْد الفيلسوف محمد بن أحمد، قاضي الجماعة بقرطبة، من أعيان المالكية، له مؤلفات كثيرة، ومنها: المقدمات الممهدات في الأحكام الشرعية، والبيان والتحصيل في الفقه، ومختصر شرح معاني الآثار للطحاوي، والفتاوى، واختصار المبسوطة، ومجموعة من الفتاوى، مات في قرطبة سنة ٥٢٠هـ. (انظر: الديباج المذهب في أعيان المذهب، ابن فرحون ص ٢٧٨، والأعلام، الزركلي ٣١٦/٥).

(٢) القرطبي، ابن رشد، محمد بن أحمد، أبو الوليد (ت-٥٢٠هـ)، تحقيق محمد حجّي، المقدّمات الممهّدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨ - ١٩٨٧م، ٣٠/٢.

(٣) هو يحيى بن شرف النووي الحوراني، محدّث وفقيه شافعي، رحل إلى دمشق وسكن المدرسة الرواحية بجانب الأموي، كان يقرأ في اليوم ١٢ درسًا؛ في أصول الدين والحديث وأصول الفقه والفقه والنحو والصرف والرجال والمنطق والتصوّف، من شيوخه: سلاّر، وإسحاق المغربي، والفِركاح، وابن نوح المقدسي، ومن تلاميذه: المزّي والإشبيلي وابن النقيب وابن جماعة، له: شرح مسلم ورِياض الصالحين والأذكار والأربعين والمجموع وبستان العارفين ومنهاج الطالبين وآداب الفتوى، توفي في نوى في الشام، سنة ٦٧٦هـ. (انظر: البداية والنهاية، ابن كثير ٢٧٨/١٣، وطبقات الشافعية، السبكي ١٦٥/٥).

(٤) المجموع، النووي ١٥٨/٩.

(٥) حديث إسناده حسن من أجل محمد بن عمرو. (انظر: موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، تحقيق حسين أسد ٤٤٤/٣، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي ٨٥/٤.

(٦) بداية المجتهد، ابن رشد القرطبي ١١٥/٢

رابعًا: الثمن عند الحنابلة:

وهو أيضًا من شروط صحّة البيع على القول الراجح، فقد ورد في كتبهم: «من شروط البيع: أن يكون الثمن معلومًا للمتعاقدين، فإن باعه برقْمه، أي بثمنه المكتوب عليه[١]، وهما يجهلانه، أو أحدهما، لم يصحّ، وكذلك الحكم إن باعه كما يبيع الناس للجهالة»[٢].

وقال المرداوي الحنبليّ[٣]: «يُشترط معرفة الثمن حالَ العقد على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، واختار ابن تيمية[٤] صحة البيع، وإن لم يسمّ الثمن، وله ثمن المثل، نظيره صحة النكاح بدون تسمية مهر، ولها مهر المثل»[٥].

(١) قد يقال: كيف يجهل البائع سعر السلعة المكتوب عليها؟! أقول: قد يكون واضع السعر هو صانع السلعة، وليس بائعها، والبائع هنا وسيط بين الصانع والمشتري، فيتفق البائع والمشتري على الثمن المكتوب على السلعة، دون علم البائع الوسيط به.

(٢) انظر: الروض المربع بشرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، (ت-١٠٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت. (د.ت). ٤٣/٢، وانظر: معونة أولي النهى، شرح المنتهى، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، (ت-٩٧٢هـ)، تحقيق عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرّمة، ط ٥، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م. ٤٣/٤.

(٣) هو علاء الدين، علي بن سليمان، أبو الحسن السعدي المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، وهو المجتهد في تصحيح المذهب، ولد في مردا قرب نابلس في فلسطين، وانتقل في كبره إلى دمشق وأقام فيها، له الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبوع كاملًا، ومختصر في مجلد، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع (مطبوع)، وتحرير المنقول في الأصول (مخطوط)، والتحبير في شرح التحرير، والدر المنتقى المجموع في تصحيح الخلاف (مخطوط)، توفي في دمشق سنة ٨٨٥هـ. (انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدين، محمد بن عبدالرحمن بن محمد السخاوي (ت-٩٠٢هـ)، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ - ٢٠١٢م، ٢٢٥/٥، والأعلام، الزركلي ٢٩٢/٤).

(٤) هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام، ابن تيميّة الحرّاني الدمشقي، تقيّ الدين، أبو العباس، فقيه حنبليّ، وأصوليّ، سمع في دمشق المسند والكتب الستة من والده ومن ابن عبدالدايم وابن أبي اليسر وابن عساكر، وسجن في مصر وقلعة دمشق، ومات فيها، له أكثر من ثلاث مئة مؤلفًا، ومنها: الفتاوى، والسياسة الشرعيّة، ومنهاج السنّة، ورفع الملام عن الأئمة الأعلام، مات سنة ٧٢٨هـ. (انظر: شذرات الذهب، ابن العماد ٧٩/٦، والأعلام، الزركلي ١٤٠/١).

(٥) انظر: الإنصاف، المرداوي ٣٠٩/٤.

المبحث الثالث
علّة (الغبن الفاحش) في فساد العقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف الغبن وصوَره وحكمه الشرعيّ

تعريف الغبن لغة واصطلاحًا:

تعريف الغبن لغة: الغلب والخدع والنقص، وهو مشتق من الفعل غَبِن الشيءَ وغَبن فيه، نسيَه أو أغفله أو غلط فيه، وغبنه في البيع خدعه[1].

تعريف الغبن اصطلاحًا: بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أنّ الناس لا يتغابنون بمثله، إذا اشتراها كذلك[2].

أسباب الغبن في البيوع متعددة:

ومنها التدليس، وهو كتمان عيب السلعة، وإدخال الغشّ في السلعة، والتغرير في عرض السلعة، والتجهيل بسعر السلعة، أو في مصدرها، أو في صفاتها، والاسترسال للبائع في قدر سعرها، وهو موضوع البحث.

الحكم الشرعيّ للغبن:

الغبن محرّم لِما فيه من التغرير للمشتري، والغشّ المنهي عنه، ويحرم تعاطي أسبابه[3].

(١) القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ٢٥٣/٤.
(٢) انظر: مواهب الجليل، الحطاب ٤٦٨/٤.
(٣) انظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي ٤٣٧/٤.

قال ابن العربي المالكيّ[1]: استدل علماؤنا بقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ يَوْمُ ٱلتَّغَابُنِ﴾ [التغابن:٩]، على أنه لا يجوز الغبن في المعاملة الدنيوية، لأنّ اللّه تعالى خصّص التغابن بيوم القيامة، واختاره البغداديون -كأبي حنيفة والثوري-... ونكتته أن الغبن في الدنيا ممنوع بإجماع في حكم الدين، إذ هو من باب الخداع المحرّم شرعًا في كل ملّة، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز عنه لأحدٍ.. فمضى في البيوع، إذ لو حكمنا بردّه، ما نفذ بيع أبدًا، لأنه لا يخلو منه، حتى إذا كان كثيرًا أمكن الاحتراز منه فوجب الرد به[2].

ويُفهم من قول ابن العربيّ وإجماع أهل العلم، أنّ (الغبن) في العقود محرّم في الدنيا، وأنّ العقود التي شابها غبن فاحش يجب فيها (الردّ)، وهذا يعني بطلانها، ومنها (بيع المسترسل) إذا دخله غبن فاحش، يجب فسخه.

وورد في المادة/٣٥٧/ من مجلة الأحكام العدليّة[3]: "إذا غرّ أحد المتبايعين الآخر، وتحقق أنّ في البيع غبنًا فاحشًا، فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ"[4].

---

(١) هو محمد بن عبدالله المعافري الإشبيلي المالكي؛ أبو بكر بن العربي، قاض وحافظ وأصوليّ وفقيه مجتهد ومتكلّم وأديب وشاعر، رحل إلى الشام ومصر وبغداد، وسمع من علمائهم، وتفقّه على الغزالي والشاشي والطرطوشي والمازري، له مؤلفات كثيرة، ومنها: أحكام القرآن والعواصم من القواصم وعارضة الأحوذي والمحصول في أصول الفقه والناسخ والمنسوخ والقبس شرح الموطأ وكتاب المتكلمين، مات بفاس ودفن فيها، سنة ٥٤٣هـ. (انظر: شذرات الذهب، ابن العماد ١٤١/٤، والأعلام، الزركلي ١٠٦/٧).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، شمس الدين، محمد بن أحمد، (ت-٦٧١هـ)، الرياض، عالم الكتب، (د. ط)، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م. ١٣٨/١٨.

(٣) هي مجلّة الأحكام العدليّة، وهي أول تدوين مقنّن للفقه الإسلامي في القواعد والمعاملات والدعاوى والقضاء، وضعتها لجنة من فقهاء الحنفية، مع مساهمين مراقبين من المذاهب الثلاثة الأخرى، بأمر من السلطان عبدالمجيد في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٣هـ - ١٨٧٦م، مكونة من ستة عشر كتابًا، أولها كتاب البيوع وآخرها القضاء، وتضمّ ١٨٥١ مادّة قانونيّة، صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية لتطبيقها في الأقاليم الإسلامية، وقد شرحها علي حيدر في درر الأحكام، وسليم رستم وخالد الأتاسي. (انظر: تاريخ التشريع الإسلامي، مناع القطان، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ص ٤٠٤).

(٤) مجلة الأحكام العدلية ص ٧١.

مفهوم الغبن الفاحش:

وقد اعتبر الفقهاء أثر (الغبن الفاحش) في البيع، فجعلوه سببًا من أسباب فسخ العقد وإبطال مفعوله رفقًا بالناس، ودفعًا للظلم، ومنعًا لأكل أموال الناس بالباطل.

ولدفع ضرر الغبن الفاحش عن أطراف عقد البيع، أثبت بعض أهل العلم (خيار الغبن) للمتبايعين، إذا وصل الغبن إلى حدّ الفحش، وحدّ الفاحش نتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني
حدّ (الغبن الفاحش) عند الفقهاء الأربعة

أولًا: حدّ (الغبن الفاحش) عند الحنفيّة:

ورد عند الحنفيّة أنّ (الغبن اليسير) يكون بما يدخل تحت تقويم المقومين، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش، لأن القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد، فيعذر فيما يشتبه، لأنه يسير، لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يعذر فيما لا يشتبه لفحشه لإمكان الاحتراز عنه، لأنه لا يقع في مثله عادة إلا عمدًا، وقيل: حدّ الفاحش في العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوان عشر القيمة، وفي العقار خمس القيمة، وفي الدراهم ربع عشر القيمة، لأن الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف، فكلما كانت الممارسة فيه أقلّ، كان الغبن فيه أكثر، فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة.. هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس، ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين، وأما إذا كان معروفًا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن، وإن قلّ، ولو كان فلسًا واحدًا[1].

(١) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ٤/٢٧٢.

واختلفوا في (الغبن الفاحش)؛ ففي رواية؛ هو ضعف القيمة في ذلك المكان[١].

وقال ابن عابدين[٢]: «والحكم في تحديد الغبن يرجع إلى أهل الخبرة والاختصاص، كل في مجال مهنته واختصاصه»[٣].

ثانيًا: حدّ (الغبن الفاحش) عند المالكيّة:

يوجد عند المالكيّة عدّة أقوال في حدّ (الغبن الفاحش)، وهي:

١. قول الإمام مالك رحمه الله: "الثلث".

والدليل: قول النبي ﷺ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ»[٤].

٢. قول ابن رشد القرطبي: "اتفق الفقهاء على أنَّ الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز[٥].

وقوله هذا يعني أنَّ الغبن القليل جائز، ويصحّ العقد معه.

٣. قول ابن القصار[٦]: "يجب الردّ بالغبن إذا كان أكثر من الثلث".

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم ١/١٧١.

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز، ينتهي نسبه إلى زين العابدين بن الحسين بن عليّ رضي الله عنهم وجدّته لأبيه بنت محمد أمين المحبّي صاحب (خلاصة الأثر)، فقيه الحنفيّة في الديار الشاميّة، صوفيّ نقشبندي، وله: حاشية ردّ المحتار على الدر المختار للحصكفي، والرحيق المختوم في الفرائض، وشرح دقائق النسفي، ونسمات الأسحار على إفاضة الأنوار على كتاب المنار، ونزهة النواظر على الأشباه والنظائر، وقرّة عيون الأخيار، ومجموعة رسائل، توفي سنة ١٢٥٢هـ، ودفن في باب الصغير في دمشق. (انظر: الأعلام، الزركلي ٦/٢٦٧).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/١٥٩.

(٤) البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث ٤/٣ رقم ٢٧٤٣. الجامع الصحيح، البخاري، محمد بن إسماعيل، أبو عبدالله، (ت-٢٥٦هـ)، ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، ط١، القاهرة، دار الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

(٥) بداية المجتهد، القرطبي ٢/١١٦.

(٦) هو علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي، أبو الحسن، المعروف بابن القصار، قاض وأصوليّ وفقيه مالكيّ، وشيخ المالكيّة، وهو ثقة قليل الحديث، ولي قضاء بغداد، وهو من تلامذة القاضي أبي بكر الأبهريّ، تفقه عليه القاضي عبدالوهاب، وأخذ عنه ابن عمروس، وأبو ذر الهروي، وقال الشّيرازي: له كتاب في مسائل الخلاف كبير، لا أعرف لهم كتابا في الخلاف أحسن منه، وله كتاب عيون الأدلة في مسائل الخلاف، والحجة لمذهب مالك، توفي في ذي القعدة سنة ٣٩٧هـ. (انظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).

٤. وقيل: «السدس».

٥. والأولى تحديده بما لا يتغابن الناس به في العادة، لأنَّ ما لا يرد الشرع بتحديده، يُرجع فيه إلى العرف، ولا حدّ له، بل المعتبرُ العوائدُ بين التجار[١].

٦. وقد فرّق القرطبي بين غبن البائع وغبن المشتري، فقال: «قدرُ الغبن في حقّ البائع، أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل الثلث فأكثر، وفي حقّ المشتري، أن يزيد على ثمن المثل قدر الثلث فأكثر»[٢].

ثالثًا: حدّ (الغبن الفاحش) عند الشافعية:

اعتبر الشافعيّة أثر (الغبن والغبن الفاحش) في كثير من الأبواب، كالغبن في تلقّي الركبان، وقسمة التراضي، وشراء الوكيل، والأخذ بالشفعة، والصداق، وقارنوا ضرر الغبن بضرر العيب، وقد ورد في شرحهم لحديث حبان بن منقذ رضي الله عنه أنه ﷺ أرشده إلى اشتراط الخيار، ولم يستفصل عن حاله.. وهل كان الغبن فاحشًا أو يسيرًا[٣].

ومعيار التفريق عند الشافعيّة؛ أنّ الغبن الفاحش في المعاملة ونحوها، هو ما لا يحتمل غالبًا، بخلاف اليسير؛ كبيع ما يساوي عشرة بتسعة[٤].

رابعًا: حدّ (الغبن الفاحش) عند الحنابلة:

لا يوجد عند الإمام أحمد رحمه الله تحديدٌ للغبن، في المنصوص عنه، ولأنّ ما يتغابن به الناس عادة، يُتسامح فيه، فلا يثبت به خيار.

(١) وهي أقوال ابن الحاجب والطرطوشي وابن القصّار وابن عبدالسلام. (انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب ٤/٤٧٠).

(٢) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب ٤/٤٧٢.

(٣) انظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، عمر بن علي بن أحمد، أبو حفص، سراج الدين، ابن الملقن الشافعي المصري، (ت – ٨٠٤هـ)، تحقيق: عبدالله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٦هـ، ٢٠/٣٣٧.

(٤) انظر: مغني المحتاج، الشربيني ٣/١٣٦.

لكن نُقل في المذهب الحنبلي أقوال تشبه أقوال المالكيّة، كالثلث والسدس، والأوْلى تحديده بما لا يتغابن به الناس في العادة، لأنّ ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف(١).

ونخلص من ذلك:

إلى أنّ حدّ (الغبن الفاحش) للمتبايعين معًا مختلف فيه بين أهل العلم؛ حتى في المذهب الواحد.

وأرى أنّ القول الأقرب للصواب منها هو ما يتعارف عليه الناس في العادة.

المطلب الثالث
مشروعيّة خيار الغبن عند الفقهاء الأربعة

بعد معرفة حدّ (الغبن الفاحش)، والحدّ المسموح به في الغبن، وإذا تبيّن للمسترسل أنه وقع في غبن فاحش، يمكنه أن يختار بين إمضاء العقد أو فسخه (بخيار الغبن) الذي أخذ به بعض الفقهاء، ومنعه بعضهم الآخر، كما يلي:

أولًا: خيار الغبن عند الحنفيّة: قالوا: «من اشترى شيئًا، وغبن فيه (غبنًا فاحشًا)، فله أن يرده على البائع بحكم الغبن، وفيه روايتان؛ ويفتى بالرد رفقا بالناس.. وبه يفتى، والرواية الأخرى؛ ليس له الرد والاسترداد، وهو جواب ظاهر الرواية، وبه أفتى بعضهم»(٢).

ويتحصّل عند الحنفيّة ثلاثة أقوال في الردّ بالغبن، والراجح عندهم ثبوت الردّ بالغبن الفاحش إن صاحبه تغرير(٣).

(١) انظر: المغني، ابن قدامة ٥/٣٦٠، ومعونة أولي النهى شرح المنتهى، الفتوحي ٤/١٢٣.
(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم ١٦/٢٢٥. (باختصار).
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٧.

ثانيًا: خيار الغبن عند المالكيّة: اختلف النقل عن المالكيّة في خيار الغبن، والراجح نفيهم له، ولو خالف العادة، والذي رجّحه الشرّاح؛ أنّ الغبن (لغير المسترسل) لا خيار فيه مهما كان فاحشًا[1]. ويُفهم من أقوالهم ثبوت (خيار الغبن) للمسترسل فحسب.

ثالثًا: خيار الغبن عند الشافعيّة: لم يُثبت الشافعيّة خيار الغبن؛ لا للمسترسل ولا لمغبون آخر، ويظهر ذلك من فهمهم لحديث حبّان رضي الله عنه، فقد قال النووي: «وان اشترى شيئًا، فتبين أنه غبن في ثمنه، لم يثبت له الردّ، لما رُوي أنّ حبّان بن منقذ رضي الله عنه كان يُخدع في البيع، فقال له النبيّ صلى الله عليه وسلم: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ»[2]، فلم يُثبت له خيار الغبن، ولأن المبيع سليم، ولم يوجد من جهة البائع تدليس، وإنّما فرّط المشتري في ترك الاستظهار، فلم يَجز له الردّ»[3].

وقال النووي: يثبت الخيار للمشتري المسترسل، إذا غُبن[4].

رابعًا: خيار الغبن عند الحنابلة: قال ابن قدامة[5]: «ويثبت الخيار في البيع للغبن في مواضع.. والثالث: المسترسل إذا غبن غبنًا يخرج عن العادة، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء»[6].

فقد أثبت الحنابلة خيار الغبن للمسترسل في الوجه الصحيح عندهم، واعتبروا بيع المسترسل إحدى الحالات الثلاث التي يثبت فيها خيار الغبن، لأنّ الغبن لحقَه لجهله بالمبيع، واعتبروا ضرر (المسترسل) كالضرر في تلقي الركبان، والضرر في بيع النجش، والمسترسل وهو

(١) انظر: مواهب الجليل، الحطاب ٤/٤٧٠.
(٢) البخاري، كتاب البيوع، باب ما يُكره من الخداع في البيع ٣/٦٥ رقم٢١١٧.
(٣) انظر: المجموع، النووي ١٢/٣٢٦.
(٤) انظر: المجموع، النووي ١٢/١٠٠، ومعونة أولي النهى شرح المنتهى، الفتوحي ٤/٤٣.
(٥) هو عبدالله بن أحمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي الصالحي، موفق الدين ابن قدامة، فقيه حنبلي، له: المغني على مختصر الخرقي، وروضة الناظر، والمقنع، ولد في جماعيل في فلسطين، وتوفي في دمشق ٦٢٠هـ. (انظر: الأعلام، الزركلي ١/٤٠٩ وشذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي ٥/٨٧).
(٦) انظر: المغني، ابن قدامة ٣/٤٩٧.

من جهل القيمة من بائع ومشترٍ، ولا يحسن يماكس، فله الخيار إذا غبن لجهله بالمبيع أشبه القادم من سفر[1].

والبيع صحيح عندهم، ويثبت الخيار للمشتري المسترسل الذي علم بالغبن، أو غُبِنَ في البَيْع بزيادة لا يتغابن الناس بمثلها[2].

وخيار الغبن ثابت عندهم للبائع وللمشتري، إذا حصل لأحدهما أو كليهما غبن للجهل بالبيع، ولو جهل الغبن فيما اشتراه لعجلته، وهو لا يجهل القيمة، ثبت له الخيار أيضًا، وفي قول آخر لا خيار له، وفي قول آخر له الفسخ ما لم يُعْلمه أنه غالٍ[3].

ويثبت خيار الغبن للمسترسل في الإجارة كما في البيع[4].

نخلص من ذلك إلى:

أنّ حقّ (خيار الغبن) للمسترسل مختلف فيه بين أهل العلم، فللحنفيّة قولان في تقريره، والمالكيّة أثبتوه للمسترسل دون سواه، والشافعيّة لم يأخذوا به أصلًا، لكن ورد قول عندهم بالأخذ به عند حصول غبن، وللحنابلة أقوال متعددة في خيار الغبن، فقد أثبتوه في القول الصحيح في المذهب لكلّ مسترسل إذا غبن غبنًا يخرج عن العادة، سواء علِمَ بالغبن أو غُبن، وفي قول آخر لا خيار له، وفي قول آخر له الفسخ، وفي قول آخر يثبت للبائع وللمشتري، إذا حصل لأحدهما أو كليهما غبن.

وأرى أنّ القول الأقرب للصواب هو ثبوت الخيار لكلّ مَن وقع في غبن فاحش -كما مرّ- واستنادًا إلى روح الشريعة ومقاصدها.

(١) انظر: منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن محمد بن سالم، ابن ضويان، (ت-١٣٥٣هـ)، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٧، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م. ٣١٩/١.

(٢) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد، الكلوذانيّ، ص ٢٣٣.

(٣) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي ٣٩٧/٤.

(٤) القول لمجد الدين ابن تيمية. (انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي ٣٩٧/٤).

المبحث الرابع
علّة (عدم الرضا والاختيار) في فساد العقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التفريق بين مفاهيم (الاختيار) و(الرضا) و(الإرادة)

تمهيد:

الأصل في التعاقد التراضي بين المتعاقدين، والدليل قول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[1].

ومع أنّ دلالة الحديث الشريف واضحة، إلاّ أنّ أفهام الفقهاء اختلفت في تحديد معنى الرضا في التعاقد، بسبب علاقته الوثيقة بمفهومين اثنين؛ الاختيار والإرادة.

حيث إنّ العلاقة بين مفاهيم الرضا والاختيار والإرادة علاقة عموم وخصوص، فالاختيار بالتعاقد هو الأعمّ، وهو البداية، ثم يتبعه الرضا

(١) سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد، ابن ماجه القزويني، (ت-٢٧٣هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، السنن، دار الرسالة، ط١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ٣/٣٠٥، وقال صحيح لغيره، وإسناده حسن، وفي صحيح ابن حبان، ١١/٣٤١ برقم ٤٩٦٧، وصححه الألباني في إرواء الغليل برقم ١٢٨٣، وفي صحيح الجامع برقم: ٢٣٢٣، وقال العجلوني: رواه أحمد وابن ماجه والبزار والطبراني في الأوسط. (كشف، ٢/٣٥٣). وقال البوصيري: "هَذَا إِسْنَاد صَحِيح رِجَاله ثِقَات، رواه ابن حبان في صحيحه". (انظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (ت- ٨٤٠هـ)، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ، ٣/١٧).

بالعقد، وهو الأخصّ، حيث ينحصر بما اختار، وأخيرًا تأتي الإرادة، وهي القدرة على تنفيذ الأمر الذي ارتضاه وتعاقد عليه.

التفريق بين مفاهيم (الاختيار) و(الرضا) و(الإرادة):

الحنفيّة يفرّقون بين هذه المفاهيم الثلاثة كما يلي:

أ. الاختيار: هو التمكّن من فعل الشيء وضدّه.

ب. الرضا: هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه.

ج. الإرادة: هي المشيئة، وراوده أي أَراده على أَن يفعل كذا، ورَادَ الكلأ أي طلبه[١]. ومعناها هنا طلب فعل الشيء المختار والمرضيّ.

ونلحظ من خلال فهم هذه المصطلحات الثلاثة أنّ (الاختيار) يأتي أولًا، ثم يتحقق (الرضا) بما اختار، أو عدمه.

يقول السرخسي[٢]: «الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره، من غير أن تنعدم به الأهليّة في حقّ المكرَه، أو يسقط عنه الخطاب»[٣].

ويظهر من فقه الحنفيّة في قول السرخسي، أنّ الإكراه ليس عارضًا من عوارض الأهليّة (كالجنون)، فالمكرَه مطالَب بالأحكام الشرعية، فلا يسقط عنه الخطاب الشرعي بالإكراه، ولا مانع من تكليفه، وإنما ينعدم عند المكرَه (الرضا) اتفاقًا، ويفسد عنده (الاختيار) بالجملة، حيث يوجد فرق بين الرضا والاختيار.

(١) حاشية ردّ المحتار، ابن عابدين ٧/٤.

(٢) هو محمد بن أحمد بن سهل السرَخْسيّ، نسبة إلى سَرَخْس بخراسان، أبو بكر، شمس الأئمة، إمام قاض مجتهد حجة أصولي متكلّم، تفقّه على الحلواني، وسجن في الجبّ لنصحه بعض الأمراء، وألَّف كتبَه فيه، له: المبسوط في ١٥ مجلدًا، والأصول، وشرح السير الكبير وشرح مختصر الطحاوي، مات سنة ٤٨٣ هـ. (الجواهر المضية، القرشي ٧٨/٣ برقم ١٢١٩، والفوائد البهية، اللكنوي ص ١٥٨، والأعلام، الزركلي ٢٠٨/٦).

(٣) انظر: المبسوط، محمد بن أحمد بن سهل، شمس الأئمة، (ت-٤٨٣هـ)، ط٣، بيروت، دار المعرفة، ١٩٧٨. ٣٨/٢٤.

الشافعية لا يفرّقون بين (الاختيار) و(الرضا):

حيث يرون أنّ الاختيار والرضا مصطلحان مترادفان، من حيث المفهوم، ومن حيث الأثر، طردًا وعكسًا، أي إذا وجد أحدهما وُجد الآخر، وإذا انتفى أحدُهما انتفى الآخر، ومعلوم أنّ الرضا منتفٍ بالإكراه، فينتفي معه الاختيار تَبَعًا، فينعدم التكليف، وتصبح عبارة المكرَه لغوًا، ويبطل عقده[1].

التفريق بين (الاختيار) و(الرضا) عند المالكيّة والحنابلة:

لم أقف على التفريق بين الرضا والاختيار عند المالكية والحنابلة.

وأرى أنّ عقد بيع المسترسل، إذا شابه عدم الرضا، فإنه يفسد، لأنّ البيع عن تراض كما سبق بيانه.

أثر التفريق بين الاختيار والرضا في (بيع المسترسل):

بيع المسترسل عقد جُهل فيه الثمن، فهو منعقد، لكنه فاسد، لأنّ المشتري المسترسل، اختار البيع طائعًا، لكنه لم يرض بالثمن لوجود الغبن، فيحق له الردّ بخيار الغبن، وقد أخذ الحنفيّة بخيار الغبن - كما سبق، وذلك رفقًا بالناس[2].

المطلب الثاني
صوَر تشبه صورة (بيع المسترسل) في وجود (الغرر)

أورد الحنفية بعض الصور الفاسدة لوجود الغرر والغبن فيها، والتي تشبه صورة بيع المسترسل، وهي:

---

(١) المجموع، النووي ١٦١/٩.

(٢) حاشية ردّ المحتار، ابن عابدين ١٦٦/٤.

أ. البيع بالرقْم[1] -(السعر)- ، أو (على البرنامج): ومثاله: (إذا اشترى شيئًا برقْمه، ولم يعلم المشتري رَقْمَه، فالعقد فاسد)[2].

ب. البيع بما باع فلان: والبائع يعلم، والمشتري لا يعلم، والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان، إن علم في المجلس صحّ، وإلا بطلَ[3].

ج. البيع بمثل ما يبيع الناس: ومثاله إذا قال: أخذتُ هذا منك بمثل ما يبيع الناس، فهو فاسد، ولو قال: بمثل ما أخذ فلان من الثمن، فإنْ علما بعد ذلك؛ إنْ علما وهما في المجلس، ينقلب العقد جائزًا، ويتخيّر المشتري.. وهذا يسمى (خيار تكشّف الحال)[4].

د. البيع بقيمته -أي المبيع- : أو بما حلّ به، أو بما تريد، أو تحبّ، أو برأس ماله، أو بما اشتراه، أو بمثل ما اشترى فلان، لا يجوز، فإن علم المشتري بالقدر في المجلس، فرضِيَهُ عاد جائزًا[5].

(١) الرقْم -بسكون القاف- علامةٌ يُعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن. (انظر: الفتاوى الهنديّة، نظام الدين البلخي ٣/١٢٧). ويشبه كتابة سعر البضاعة عليها، وهو ما يُعرف في زماننا (بالتسعيرة).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية العالمكيرية، نظام الدين بوري آغا البلخي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٩٨٠م. ٣/١٢٧.

(٣) انظر: حاشية ردّ المحتار، ابن عابدين ٥/١١٢.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية، البلخي ٣/١٢٧.

(٥) انظر: فتح القدير، كمال الدين، محمد بن عبدالواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت-٨٦١هـ)، دار الفكر، بيروت (د. ت). ١٤/٢٠٢.

المبحث الخامس
حكم بيع المسترسل في المذاهب الأربعة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
حكم بيع المسترسل عند الحنفيّة

١. من حيث الجهل بالثمن؛ فإنّ (بيع المسترسل) عند الحنفيّة هو بيع منعقد، لكنه فاسد، لا باطل، ويمكن تصحيحه بمعرفة الثمن.

٢. من حيث وجود الغبن؛ فإن كان الغبن يسيرًا، ولا يمكن الاحتراز عنه، يعفى عنه، ويصحّ العقد، وأمّا إن كان الغبن فاحشًا، أو كان معروفا في الحاجات اليوميّة التي يمكن معرفة أثمانها كالخبز واللحم والموز والجبن، فلا يعفى فيه الغبن، وإن قلّ، ولو كان فلسًا واحدًا، وللمشتري المغبون أن يردّ السلعة على البائع بحكم الغبن، أي أنّ العقد صحيح لكنه غير لازم، لثبوت خيار الغبن.

٣. من حيث تحقق الاختيار والرضا عند المشتري؛ فلا شكّ أنّ المسترسل اختار البيع طائعًا، في عقد جُهل فيه الثمن، ولكنه بعد معرفة الثمن وتحقق الغبن الفاحش، لم يرضَ به، وفات شرط التراضي، وهو أساس العقود، أي أنّ العقد صحيح لكنه غير لازم، لثبوت خيار الغبن.
أي أنّ العقد صحيح لكنه غير لازم، لثبوت خيار الغبن.

الترجيح: الراجح عند الحنفيّة أنّ بيع المسترسل عقد صحيح، غير لازم، لثبوت خيار الغبن.

المطلب الثاني
حكم بيع المسترسل عند المالكيّة

١. من حيث الجهل بالثمن؛ فإنّ (بيع المسترسل) لم يُعرَف فيه الثمن، فهو فاسد لا يصحّ، وقد أشاروا إلى ذلك في مذهبهم، فإذا حُدّد الثمن صحّ عقد المسترسل.

٢. من حيث وجود الغبن؛ فإن كان الغبن قليلًا، يصحّ معه العقد ويلزم، ولا إشكال، وإن كان الغبن أكثر من الثلث -أو السدس- فيجب الردّ، أو (خيار الغبن) الذي أثبتوه للمسترسل فحسب، دون غيره من حالات الغبن. أي أنّ العقد صحيح، لكنه غير لازم، لثبوت خيار الغبن.

الترجيح: الراجح عند المالكيّة أنّ بيع المسترسل عقد صحيح، غير لازم، لثبوت خيار الغبن.

المطلب الثالث
حكم بيع المسترسل عند الشافعيّة

١. من حيث الجهل بالثمن؛ فإنّ (بيع المسترسل) عند الشافعيّة مثل قول الحنفيّة والمالكيّة، ومؤدّاه أنّ بيع المسترسل الذي لم يذكر فيه الثمن، لا يصحّ.

٢. من حيث وجود الغبن؛ فلا عبرة للغبن عند الشافعيّة، والعقد صحيح،

فلم يُثبت الشافعيّة خيار الغبن؛ لا للمسترسل ولا لمغبون آخر، ويجب على المشتري التحرّي والاستظهار.

لكنّ النووي أثبت الخيار للمشتري المسترسل إذا ثبت غُبنه غبنًا فاحشًا.

وأرى أنّ قول النووي هو الأرجح عند الشافعيّة رفقًا بالناس وتحقيقًا لمقاصد الشريعة.

٣. من حيث تحقق الاختيار والرضا عند المشتري؛ فلا شكّ أنّ المسترسل اختار البيع طائعًا، ولا فرق عند الشافعيّة بين الاختيار والرضا، وعليه فبيع المسترسل صحيح، طالما تمّ باختيار المشتري.

الترجيح: أرى أنّ القول الأرجح عند الشافعيّة هو ما ذهب إليه النووي؛ أنّ بيع المسترسل عقد صحيح، غير لازم، لثبوت خيار الغبن رفقًا بالناس وتحقيقًا لمقاصد الشريعة.

المطلب الرابع
حكم بيع المسترسل عند الحنابلة

١. من حيث الجهل بالثمن؛ فإنّ (بيع المسترسل) لم يُعرف فيه الثمن حالَ العقد، وهو شرط على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وبذلك يكون بيع المسترسل فاسدًا.

واختار ابن تيمية صحة البيع، وإن لم يسمّ الثمن، وللبائع ثمن المثل.

٢. من حيث وجود الغبن؛ فإنّ ما يتغابن به الناس عادة، يُتسامح فيه، فلا يثبت به خيار، وعليه فالعقد صحيح لازم.

لكن يوجد أقوال أخرى عند الحنابلة، فإذا بلغ الغبن الثلث، أو السدس، فقد أثبت الحنابلة (خيار الغبن) للمسترسل في الوجه الصحيح عنهم، وهو من جهل القيمة من بائع ومشترٍ. ويثبت الخيار للمشتري المسترسل الذي علم بالغبن، أو غُبِنَ في البَيْع بزيادة لا يتغابن الناس بمثلها. وعلى القول الراجح فالعقد صحيح، لكنه غير لازم.

الترجيح: أرى أنّ القول الأرجح عند الحنابلة هو ما ذهب إليه ابن تيميّة؛ أنّ بيع المسترسل عقد صحيح، غير لازم، لثبوت خيار الغبن.

الخاتمة

وتتضمن:

أولًا: ملخص البحث ونتائجه

١. بيّن البحث مفهوم الاسترسال في اللغة والاصطلاح، وذكر تعريفات (المسترسل)، وهو المتعاقد المطمئنّ للطرف الآخر، فوقع في غبنٍ؛ قلّ أو كثر.

٢. أشار البحث إلى بعض التطبيقات العمليّة لبيع المسترسل مثل: بعض المستهلكين الذين يشترون سلعة من محلّ مجاور لهم، أو من صديق حميم، أو قريب مقرّب منهم، فيثقون في صدق معاملته، وأمانته في أسعاره، أو من شركة معروفة مشهورة في أسعارها.

٣. تناول البحث الأدلّة الشرعيّة الأربعة، وهي الأحاديث التي بُني عليها حكم بيع المسترسل، فدرسها، وبيّن درجتها، وذكر أقوال المحدّثين في ثبوتها.

٤. استخرج البحث من الأدلّة الشرعيّة العوامل المؤثّرة في حكم بيع المسترسل، وحصرها في أربعة ألفاظ وهي: (الربا)، و(الزيادة) في أحد العوضين بلا مقابل، والربا والزيادة؛ كلاهما محرّم كما ورد في أدلة البحث، و(الحرام) وهو معلوم، ولا شكّ في إبطال العقود المشتملة على محرّم، و(الغبن) الفاحش في العقد، ومشروعيّة خيار الغبن للطرف المسترسل.

٥. استنتج البحث وجود (إكراه) في بيع المسترسل، ويتجلّى في عدم تحقق الاختيار والرضا للمسترسل عند التعاقد، والرضا -كما هو معلوم- أصل التعاقد.

٦. ذكر البحث اختلاف الفقهاء في حكم بيع المسترسل، فمنهم من لم يتعرّض لذكره لعدم ثبوت أدلته كالشافعيّة، ومنهم من أفسده بسبب (الغبن الفاحش)، وأجاز للمتعاقد المسترسل خيار الغبن.

٧. القول الراجح عند المذاهب الأربعة؛ أنّ بيع المسترسل عقد صحيح، غير لازم، لثبوت خيار الغبن رفقًا بالناس، وتحقيقًا لمقاصد الشريعة.

ثانيًا: التوصيات

أطرح هنا بعض التوصيات والمقترحات لاستكمال البحث:

١. أوصي بالتوسّع في التكييف الفقهيّ لبيع المسترسل، لمعرفة مدى انطباقه على صور البيع المعاصرة المشابهة، التي تتسم بالسرعة الفائقة عبر وسائل التواصل التقنيّة، والجهالة الفاحشة في كلا العوضين المفضية للنزاع.

٢. أوصي بإجراء بحوث على بعض العقود الأخرى، لمعرفة مدى انسحاب -امتداد- أحكام عقد بيع المسترسل على غيره من العقود المشابهة كالإجارة والسلم والاستصناع والوكالة بأجر.

تمَّ البحث بحمد الله تعالى وتوفيقه - والله تعالى أعلى وأعلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم
٢. الإصابة في تمييز الصحابة، العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل، (ت-٨٥٢هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٣. أصول الفقه، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبدالله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي، (ت - ٧٦٣هـ)، حققه الدكتور فهد بن محمد السَّدَحَان، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م،
٤. الأعلام، الزركلي، خير الدين محمود، أبو الغيث، (ت-١٣٩٦هـ)، ط ٩، دار العلم للملايين، بيروت، (د. ت).
٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، علي بن سليمان، أبو الحسن، (ت-٨٨٥هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، ط٢، بيروت، دار التراث العربي، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الحنفي، زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، (ت-٩٧٠هـ)، بيروت، المطبعة العلمية، (د. ت).
٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، (ت-٥٩٥هـ)، ط٨، بيروت، دار المعرفة، ٢٠٠٠م.
٨. تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، المرتضى الزَّبيدي، (ت-١٢٠٥هـ)، دار الهداية، الكويت. (د. ت).
٩. تاريخ التشريع الإسلامي، مناع القطان، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، عثمان بن علي، فخر الدين، (ت-٧٤٣هـ)، ط١، بيروت، دار المعرفة، ١٣١٣هـ.
١١. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، عمر بن علي بن أحمد، أبو حفص، سراج الدين، ابن الملقن الشافعي المصري، (ت - ٨٠٤هـ)، تحقيق: عبدالله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٦هـ.
١٢. التحقيق في أحاديث الخلاف، الحنبلي، عبدالرحمن بن علي، ابن الجوزي، أبو الفرج القرشي التيمي البكري، جمال الدين، (ت-٥٩٧هـ)، تحقيق مسعد عبدالحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
١٣. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، اليحصبي، عياض بن موسى، أبو الفضل، (ت-٥٤٤)، تحقيق مجموعة من الباحثين، نشر مطبعة فضالة، المحمديّة، المغرب، ط١، ١٩٨٢م.
١٤. التنوير، شرح الجامع الصغير، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، تحقيق د. محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم، دار السلام، الرياض، ط١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
١٥. الجامع الصحيح، البخاري، محمد بن إسماعيل، أبو عبدالله، (ت-٢٥٦هـ)، ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، ط١، القاهرة، دار الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
١٦. الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، محمد بن أحمد، بن أبي بكر، شمس الدين، (ت-٦٧١هـ)، الرياض، عالم الكتب، (د. ط)، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
١٧. جمع الجوامع، أو الجامع الكبير، السيوطي، عبدالرحمن، جلال الدين، (ت-٩١١هـ)، تحقيق: مختار إبراهيم وآخرين، نشر مجمع البحوث الإسلامية، القاهرة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

١٨. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).

١٩. حاشية رد المحتار على الدرّ المختار، الحنفي، محمد أمين بن عمر، ابن عابدين، (ت-١٢٥٤هـ)، ط٢، بيروت، دار الفكر، ١٣٨٦ه - ١٩٧٩م.

٢٠. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، أحمد الخلوتي، أبو العباس (١٢٤١هـ)، دار المعارف. (د.ت).

٢١. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله ابن محب الدين المحبي الحموي الأصل، الدمشقي (ت - ١١١١هـ)، دار صادر، بيروت، (د.ت).

٢٢. الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني (ت - ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبدالمعيد خان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر آباد، الهند. (د.ت).

٢٣. ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، الولويّ، محمد بن عليّ بن آدم الأثيوبي، دار المعارج، الرياض، ط١، ١٤٢٤ه - ٢٠٠٣م.

٢٤. الروض المربع، بشرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، (ت-١٠٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت. (د.ت).

٢٥. السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر، (ت-٤٥٨هـ)، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرّمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٦. سنن ابن ماجه القزويني، محمد بن يزيد، (ت-٢٧٣هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة، ط١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٢٧. شذرات الذهب في أخبار مَن ذهب، الحنبلي، عبدالحي بن العماد، أبو الفلاح، (ت-١٠٨٩هـ)، تحقيق محمود الأرناؤوط، عبدالقادر الأرناؤوط، ط١، دمشق، دار ابن كثير، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٨. صحيح الجامع الصغير وزياداته، الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، أبو عبدالرحمن، (ت-١٤٢٠هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، (د. ت).

٢٩. ضعيف الجامع الصغير وزياداته، الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، أبو عبدالرحمن، (ت-١٤٢٠هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، (د. ت).

٣٠. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدين، محمد بن عبدالرحمن ابن محمد السخاوي (ت-٩٠٢هـ)، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ – ٢٠١٢م.

٣١. الطرق الحكمية في السياسة الشرعيّة، الزرعي، محمد بن أبي بكر، شمس الدين، ابن قيم الجوزية، (ت-٧٥١هـ)، دار البيان، (د. ت).

٣٢. الفتاوى الهندية العالمكيرية، البلخي، نظام الدين بوري آغا، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٩٨٠م.

٣٣. فتح القدير، السيواسي، محمد بن عبدالواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، كمال الدين، (ت-٨٦١هـ)، دار الفكر، بيروت (د. ت).

٣٤. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبدالحي الأنصاري الأيوبي اللكنوي الهندي، أبو الحسنات،(ت-١٣٠٤هـ)، تحقيق: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، مصر، ١٣٢٤ه.

٣٥. فيض القدير، المناوي، عبدالرؤوف بن علي بن زين العابدين، (ت-١٠٣١هـ)، ط١، مصر، المكتبة التجارية، ١٣٥٦هـ.

٣٦. القاموس الفقهي، أبو جيب، سعدي، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

٣٧. القاموس المحيط، الفيروزآبادي، مجد الدين، أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت-٨١٧هـ)، تحقيق مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت. (د.ت).

٣٨. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، الحنبلي، (ت - ١٠٥١هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٣٩. كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، العجلوني، إسماعيل بن محمد، (ت-١١٦٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٠٨ه - ١٩٨٨م.
٤٠. الكليات، الكفوي، أيوب ين موسى القريمي، أبو البقاء، (ت-١٠٩٤هـ)، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت. (د.ت).
٤١. لسان العرب، الإفريقي، محمد بن مكرم، ابن منظور، جمال الدين، (ت-٧١١هـ)، ط٣، بيروت، دار صادر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٤٢. المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل، شمس الأئمة، (ت-٤٨٣هـ)، ط٣، بيروت، دار المعرفة، ١٩٧٨.
٤٣. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان، نور الدين، (ت-٨٠٧هـ)، ط٣، بيروت، دار الفكر ١٤١٢هـ.
٤٤. المجموع شرح المهذّب، النووي، يحيى بن شرف، أبو زكريا، (ت-٦٧٦هـ)، تحقيق محمد نجيب المطيعي، (د. ط)، جدّة، مكتبة الإرشاد، (د. ت).
٤٥. المسند، الشيباني، أحمد بن حنبل، (ت-٤٥٠هـ)، فهرسة أحمد شاكر، ط١، مصر، دار المعارف، ١٣٧٧هـ.
٤٦. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل ابن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (ت - ٨٤٠هـ)، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
٤٧. المعجم الكبير، الطبراني، سليمان بن أحمد الشاميّ، أبو القاسم،

(ت-٣٦٠هـ)، تحقيق سعد بن عبدالله الحميد وخالد بن عبدالرحمن الجريسي، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٤٨. معجم لغة الفقهاء، قلعجي، محمد رواس، وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، عمّان، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٤٩. معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، أبو بكر، (ت - ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٥٠. معونة أولي النهى، شرح المنتهى، الفتوحي، محمد بن أحمد الفتوحي، ابن النجار الحنبلي، (ت-٩٧٢هـ)، تحقيق عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرّمة، ط ٥، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٥١. المغني على مختصر الخرقي، المقدسي، عبدالله بن أحمد، ابن قدامة، أبو محمد، موفق الدين، (ت-٦٢٠هـ)، (د. ط)، بيروت، دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٥٢. المقدّمات الممهّدات، القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد الجدّ، أبو الوليد (ت-٥٢٠هـ)، تحقيق محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨ - ١٩٨٧م.

٥٣. منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان الزهيري القحطاني، (ت-١٣٥٣هـ)، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٧، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٥٤. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطّاب، محمد بن محمد ابن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، شمس الدين، أبو عبدالله، (ت-٩٥٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٥٥. الهداية على مذهب الإمام أحمد، الكلوذانيّ، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، (ت-٥١٠هـ)، تحقيق عبداللطيف

هميم وماهر ياسين الفحل، الكويت، مؤسسة غراس، ط١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٥٦. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، ابن خلّكان البرمكي الأربيلي، أبو العباس، (ت-٦٨١هـ)، تحقيق الدكتور إحسان عباس، (د. ط)، بيروت، دار صادر، (د. ت).

فهرس المحتويات

مفاوضات عقود التجارة الدوليّة
دراسة فقهية

إعداد:
د. أحمد بن فهد بن حميّن الفهد
الأستاذ المساعد بقسم الفقه
بكلية الشريعة بالرياض

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فقد كانت العقود فيما سلف من الأزمان تتّسم بالسهولة والبعد عن التعقيد، وتُبرم بإيجاب وقبولٍ ينبثقان عن اتفاقٍ بين المتعاقدين يتمّ في فترة وجيزة، غير أنّ الأمر لم يعُد كذلك في الفترة الراهنة، وذلك عائدٌ إلى التطوّر التقني والعلمي الكبير، الذي عمّ مجالات مختلفة من نواحي الحياة، وإلى ما أصبح يصاحِب هذه العقود من تركيبٍ وتعقيدٍ وضخامة، أضحت معه تفتقر إلى زمن طويل لمعرفة مكنونها، واستيعاب ما يتعلّق بمحلّ العقد وتطبيقاته، وطرق الاستفادة منه، وجدوى ذلك من الناحية الاقتصاديّة والاجتماعيّة وغيرهما، إضافة إلى كون تلك العقود تُبرم -كثيرًا- بين طرفين دوليَّيْن، كلّ منهما من دولة تختلف عن دولة الطرف الآخر، مما يضفي المزيد من التعقيد والصعوبة على تلك العقود.

ومن أجل ذلك كله أصبح من اللازم عقد مفاوضات تسبق تلك العقود الضخمة والمركّبة، يتباحث فيها الطرفان جميع ما يتعلّق بالعقد المزمع إبرامه، من دراسة محلّه، والعوض الذي يقابله، وكشف ما يكتنف ذلك من غموض وإشكال، والتأكّد من جدوى إبرام هذه العقود، والتحقّق من العوائد

التي سيجنيها الطرفان من وراء ذلك، مما يجعل الطرفين يُقدِمان على إبرام هذه العقود وهما في حالةٍ كبيرة من الاطمئنان والثقة.

ولأهمية موضوع المفاوضات في عقود التجارة الدوليّة توجّهت رغبتي إلى بحثه، ودراسة مسائله من الناحية الفقهيّة، ورأيتُ أن يكون عنوان هذا البحث: [مفاوضات عقود التجارة الدوليّة- دراسة فقهيّة]، فأسأل الله سبحانه وتعالى أن يسدّدني، ويرشدني إلى الصواب بفضله.

أهميّة الموضوع وأسباب اختياره:

يمكن إبراز أهميّة هذا الموضوع، وأسباب اختياره فيما يأتي:

١. أنّه يندُر إبرام عقد من عقود التجارة الدولية في العصر الحاضر دون أن يكون مسبوقًا بجولات من المفاوضات المتكرّرة، التي يعقدها الطرفان، للنقاش والحوار، بهدف الوصول إلى حلٍّ يرضي الطرفين في العديد من القضايا محلّ الخلاف والنزاع بينهما، وهذا يجعل الحاجة ماسّة إلى دراسة هذا الموضوع، وبيان أحكامه الفقهيّة.

٢. أنّ التفاوض في العصر الحاضر أصبح عِلْمًا قائمًا بذاته، له ضوابطه، ومناهجه وأساليبه، ومن أبرز صوره: المفاوضات في عقود التجارة الدوليّة، مما يجعل دراسة هذا الموضوع إضافةً فقهيةً مهمّةً، تنبع أهميتها من أهميّة هذا العلم، وكثرة الاحتياج إليه في العصر الحاضر.

٣. أنّي لا أعلم -فيما اطّلعتُ عليه وبلغه علمي- وجودَ بحث فقهيّ في هذا الموضوع، يدرس مباحثه، ويُبيِّن أحكامه، ويجمع ما تفرّقَ من مسائله.

أهداف الموضوع:

يمكن إيضاح أبرز أهداف هذا الموضوع في الآتي:

١. بيان حقيقة مفاوضات عقود التجارة الدوليّة، وإيضاح المسائل المتعلّقة بذلك وتجليتها.

٢. بيان التكييف الفقهي لمفاوضات عقود التجارة الدوليّة، ولصور الاتفاقات التي تحصل أثناء تلك المفاوضات.

٣. دراسة التزامات الطرفين في مفاوضات عقود التجارة الدوليّة، ببيان حقيقتها، وإيضاح الحكم الشرعي للأثر المترتّب على الإخلال بكلٍّ منها.

٤. المساهمة في خدمة المكتبة الفقهيّة، بدراسة موضوع معاصر، بغية سدّ بعض النقص في الدراسات الفقهيّة للقضايا الحادثة.

منهج البحث:

اتبعت بعون الله تعالى عند الكتابة في الموضوع المنهج الآتي:

١. صوّرتُ الموضوع المراد بحثه تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمه.

٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ذكرتُ حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانّه المعتبرة.

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف اتبعتُ ما يلي:

أ. حررت محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب. ذكرتُ الأقوال في المسألة، مبيِّنًا من قال بها من أهل العلم، مراعيًا في عرض الخلاف أن يكون حسب الاتجاهات الفقهية.

ج. راعيت عند ذكر الأقوال في كلٍّ مسألة الترتيب الزمني للمذاهب الأربعة.

د. اقتصرت على المذاهب الفقهية المعتبرة، وإذا لم أقف على المسألة في مذهبٍ ما سلكت بها مسلك التخريج.

هـ. وثّقتُ الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

و. استقصيتُ أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، إما نقلًا عن غيري إن وجدت ذلك، أو اجتهادًا مني إن لم أجد.

ز. ذكرتُ ما ورد على الأدلة من مناقشات، وما أجيب به عنها إن وجد، باذلًا جهدي في إيراد كل ما يمكن وروده من أدلة أو مناقشات أو أجوبة في كل موضع ظهر لي أنه يحتاج إلى ذلك، مميِّزًا ماكان نقلًا عن غيري بقولي: (استُدلّ، نُوقش، أُجيبَ)، وما كان اجتهادًا مني قلت فيه: (يمكن أن يستدل، يمكن أن يناقش، يمكن أن يجاب)، ولم أنسبه إلى مصدر.

ح. ذكرتُ القول الراجح في المسألة، مع بيان سبب ترجيحه.

٤. ميّزتُ ما نقلته من النصوص بوضعه بين قوسين، ثم ذكرت المصدر الذي نقلت عنه في الهامش مباشرة، ومتى كان هناك حذف في النصّ المنقول فقد جعلت العلامة عليه ثلاث نقاط.

٥. أشرت بعبارة (ينظر) قبل ذكر المصادر في الهامش إلى الكلام الذي نقلته بمعناه.

٦. اعتمدت -بعد الله تعالى- على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٧. رقّمت الآيات مع عزوها إلى سورها.

٨. خرّجتُ الأحاديث والآثار من مصادرها الأصيلة، وبيّنت ما ذكره أهل الشأن في درجتها، غير أنه متى كان الحديث أوالأثر مخرَّجًا في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه حينئذ.

٩. اعتنيت بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

١٠. وضعت خاتمة للبحث مُبرزًا فيها أهم النتائج.

خطة البحث:

اشتمل البحث على: مقدمة،ومبحثين، وخاتمة، جاءت على النحو التالي:

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره، وأهدافه، ومنهج البحث، وخطة البحث.

المبحث الأول: حقيقة مفاوضات عقود التجارة الدوليّة. وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: معنى مفاوضات عقود التجارة الدوليّة. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: معنى مفاوضات عقود التجارة الدولية باعتبار الإفراد.

المسألة الثانية: معنى مفاوضات عقود التجارة الدوليّة باعتبار التركيب.

المطلب الثاني: أهمية مفاوضات عقود التجارة الدوليّة.

المطلب الثالث: صفات مفاوضات عقود التجارة الدوليّة.

المطلب الرابع: تمييز مفاوضات عقود التجارة الدوليّة عما قد يشتبه بها.

المطلب الخامس: أركان مفاوضات عقود التجارة الدوليّة.

المطلب السادس: صور الاتفاقات في مفاوضات عقود التجارة الدوليّة.

المبحث الثاني: الأحكام الفقهيّة المتعلقة بمفاوضات عقود التجارة الدوليّة.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: التكييف الفقهي لمفاوضات عقود التجارة الدوليّة.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: التكييف الفقهي لمفاوضات عقود التجارة الدوليّة بشكل عام.

المسألة الثانية: التكييف الفقهي لصور الاتفاقات في مفاوضات عقود التجارة الدوليّة.

المطلب الثاني: الالتزامات في مفاوضات عقود التجارة الدوليّة.

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: الالتزام بالبدء في التفاوض.

المسألة الثانية: الالتزام بالاستمرار في التفاوض.

المسألة الثالثة: الالتزام بالتفاوض بحسن نيّة.

المسألة الرابعة: الالتزام بحظر المفاوضات الموازية.

المطلب الثالث: الأثر المترتّب على مفاوضات عقود التجارة الدوليّة.

المطلب الرابع: ضوابط مفاوضات عقود التجارة الدوليّة.

المطلب الخامس: انتهاء مفاوضات عقود التجارة الدوليّة.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

أسأل الله التوفيق والسداد.

المبحث الأول
حقيقة مفاوضات عقود التجارة الدولية

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول
معنى مفاوضات عقود التجارة الدولية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى
معنى مفاوضات عقود التجارة الدولية باعتبار الإفراد

سأبيّن في هذه المسألة -إن شاء الله تعالى- معنى كلمة (المفاوضات) و(العقود) و(التجارة) و(الدوليَّة).

أولًا: معنى كلمة (المفاوضات).

المفاوضات في اللغة: جمع «مُفَاوَضَة»، وهي مُفَاعَلَة من «التفاوض»، وهو يطلق على المجاراة والاختلاط والاشتراك والاتفاق. يقال: «فَاوَضَهُ في أمره»: أي جاراه، و«قوم فَوْضَى»: أي مُخْتَلِط بعضهم ببعض، و«تفاوض الشريكان في المال»: أي اشتركا فيه أجمع، و«مالُهُم فوضى بينهم»: إذا لم يخالف أحدهم الآخر[1].

(١) ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي ص٤٠٤، مقاييس اللغة (٤/٤٦٠)، مختار الصحاح ص٢٣٩، القاموس المحيط ص٦٠٠،٥٩٩.

والمفاوضة: «تبادل الرأي مع ذوي الشأن فيه، بُغْيَةَ الوصول إلى تسوية واتفاق»[1].

أما في الاصطلاح:

فالمفاوضات بمعناها العام عُرّفت بعدة تعريفات متقاربة المعنى، ومن هذه التعريفات ما يأتي:

١. [الصور المعبِّرة عن مسار الأمور ما بين طرفين على الأقل، لهم قيم ومعتقدات وحاجات ووجهات نظر مختلفة، إلا أنهم يسعون جاهدين لاتفاقٍ حول مواضيعَ وأمورٍ ذات مصالح واهتمامات مشتركة][2].

٢. [عبارة عن حوار ملتزم بين الأطراف المعنِيّة، تحاول عن طريقها الوصول إلى اتفاق يُبْنى على مجموعة من القواعد والالتزامات والحقوق، ومن الضروري أن تتوفر الرغبة في الوصول إلى هذا الاتفاق][3].

يلاحظ أن ما سبق هو تعريف للمفاوضات من حيث هي، بغض النظر عما قد يلابسها، فهي بهذا التعبير العام تشمل المفاوضات لحل المشاكل الأسرية، أو السياسية، أو الاجتماعية، أو من أجل إبرام العقود التجارية.

وبالتأمل في التعريفين السالفي الذكر يمكن استنتاج الآتي:

أ. أن المفاوضات تدخل في مجالات شتى: سياسية، واجتماعية، واقتصادية، وغير ذلك.

ب. أنه لا بدّ من وجود طرفين فأكثر لتحقّق المفاوضات على أرض الواقع، وهذا ما يدل عليه لفظ (المفاوضة) الذي هو على وزن (المفاعلة) في

(١) المعجم الوسيط ص٧٣٠.
(٢) ماهية المفاوضات التجارية ص١٩.
(٣) الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية ص١٢٥.

اللغة، وهذه الصيغة تقتضي وجود طرفين فأكثر، مثل: المساعدة، والمعاونة، والمشاركة.

ج. أن الأطراف التي تلجأ إلى المفاوضة يلزم اتصافها بعدة صفات هي:

- أن تكون وجهات النظر فيما بينهم مختلفة، إذْ لو كانت متفقة لما احتيج إلى التفاوض فإنَّه يُراد من التفاوض الوصول إلى اتفاقٍ ما.
- وجود مصالح واهتمامات مشتركة تحدو بالطرفين إلى الجلوس على مائدة المفاوضات.

ثانيًا: معنى كلمة (العقود).

العقود في اللغة: جمع عَقْد، يقول ابن فارس: [العين والقاف والدال أصل واحدٌ، يدلُّ على شَدّ وشِدّة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها][1].

وهو يجيء في اللغة على معان عديدة منها:

١. العهد، يقال: «عاقدتُه» أي: عاهدتُه.

٢. الوجوب والإبرام، ومنه: عقد النكاح والبيع.

٣. الاتخاذ والاقتناء، يقال: «اعتقد فلانٌ مالًا» أي: اقتناه.

٤. الثبات والإحكام، يقال: «اعتقد الإخاءُ» أي: ثبت واستحكم.

٥. الاجتماع والتراكم، ومنه: «عَقَدَ الرَّملُ»: إذا تراكم واجتمع.

٦. الالتواء، ومنه: «ظبيةٌ عاقد»، إذا كانت تلوي عنقها.

٧. الصعوبة والغموض، ومنه: «عقَّد فلانٌ كلامَه»: إذا أعماه وأعوَصه.

٨. الغلظة، ومنه: «تعقّد الدبسُ»: إذا غَلُظ.

٩. الربط، ومنه: «عقد فلانٌ الحبلَ»: إذا ربطه وجمع بين طرفيه[2].

---

(١) مقاييس اللغة (٤/٨٦).

(٢) ينظر: مختصر العين ص٣٥، مقاييس اللغة (٤/٨٦-٩٠)، أساس البلاغة ص٣٠٨، ٣٠٩، القاموس المحيط ص٢٨٥، ٢٨٦.

وبالتأمل في المعاني السابقة يمكن القول: إن كلمة (عَقَدَ) في اللغة تدل على كلّ ما كان فيه شدّ وإحكام، وهو الجامع لتلك المعاني المذكورة.

أما في الاصطلاح:

فللعقد عند الفقهاء معنيان:

١. معنى عام: وهو إطلاق العقد على كل ما كان فيه التزام، سواء كان ذلك الالتزام من طرف واحد كاليمين والنذر، أم من طرفين كالبيع والإجارة والنكاح.

٢. معنى خاص: وهو إطلاق العقد على ما كان فيه التزام من طرفين، كالبيع والنكاح[١].

ومن تعريفات العقد على المعنى العام:

[كلّ تصرف متضمّن إرادة إنشاء حق من الحقوق، أو إنهائه، أو إسقاطه][٢] وهو بهذا المعنى يكون مرادفًا للالتزام[٣].

ومن تعريفاته على المعنى الخاص:

[ارتباط إيجاب بقبول، على وجهٍ مشروع، يثبت أثره في محلّه][٤].

ولعل هذا الاختلاف في إطلاق العقد عند الفقهاء يرجع إلى الاستعمال اللغوي لكلمة (العقد)، فهو يطلق في اللغة على «الجمع بين أطراف الشيء والربط بينها»، ومنه «عقد الحبل»، ومن هذا المعنى ذهب مَنْ ذهب من

(١) ينظر: أنيس الفقهاء ص٧٣، شرح مجلة الأحكام العدلية، لسليم باز (٥٤،٥٣/١)، أحكام القرآن، لابن العربي (٨/٢)، تحفة الطلاب ص١٣٤، ترشيح المستفيدين ص٢١٢، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ص٤١٤، نظرية العقد، لعصمت بكر، ص٢٠-٢٤.

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ص٤١٣،٤١٥.

(٣) ينظر: المرجع السابق ص٤١٥، نظرية العقد، لعصمت بكر، ص٢١.

(٤) ينظر: أنيس الفقهاء ص٧٣، شرح مجلة الأحكام العدلية، لسليم باز (٥٤،٥٣/١)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/٤)، ترشيح المستفيدين ص٢١٢، الفقه الإسلامي وأدلته (٨١/٤).

الفقهاء إلى قصر العقد على الالتزام الناشئ من طرفين، وهو المعنى الخاص للعقد عندهم.

ويطلق العقد في اللغة أيضًا على «إحكام الشيء وتقويته»، ومن هذا المعنى ذهب مَنْ ذهب من الفقهاء إلى تعميم العقد على كل ما كان فيه التزام، سواء كان من طرف واحد أم من طرفين؛ لاشتمال ذلك على معنى الإحكام والتقوية، فاستقام إطلاق «العقد» عليه(1).

والمعنى الذي يناسب هذا البحث هو المعنى الخاص، أعني: ارتباط الإيجاب بالقبول على وجهٍ مشروع، يثبت أثره في محلّه.

أما القانونيون فيعرّفون العقد بأنه:

[توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، من إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه].

فإنشاء الالتزام: كالبيع والإجارة.

ونقل الالتزام: كالحوالة.

وتعديل الالتزام: كتأجيل الدين.

وإنهاء الالتزام: كالإبراء من الدين، وفسخ عقد الإجارة قبل وقته المحدَّد(2).

وبالتأمل في تعريف (العقد) عند الفقهاء والقانونيين يمكن استنتاج الآتي:

١. أن المعوّل عليه في نشوء العقد عند الفقهاء على الأمور الظاهرة من كلام، أو فعل، أو إشارة، لأن الإرادة أمر خفي لا يُطَّلَع عليه إلا

(١) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ص٤١٤.
(٢) ينظر: نظرية العقد للسنهوري (٨١/١)، نظرية العقد، لعصمت بكر، ص٢٥.

بواسطة أمر ظاهر، فمجرّد توافق الإرادتين من غير صدور ما يدل على هذا التوافق لا يُنشِئ عقدًا، بخلاف تعريف القانونيين فهو يدل على أن الأساس في إنشاء العقود هو الإرادة الباطنة، ولا اعتداد عنده بالإرادة الظاهرة إلا إذا كانت موافقة للباطنة [1].

٢. أن العقد بمعناه العام عند الفقهاء أعمّ منه عند القانونيين؛ لأنّه عند الفقهاء يطلق على ما كان فيه التزام، سواء كان ذلك الالتزام من طرفين أم من طرف واحد، وأما عند القانونيين فلا يطلق إلا على ما كان فيه التزام من طرفين.

٣. أن العقد بمعناه الخاص عند الفقهاء يتفق مع تعريفه عند القانونيين، في اشتراط كونه ناشئًا عن التزام من طرفين.

٤. أن العقد عند القانونيين أعمّ منه عند الفقهاء، من جهة شموله لأمور لا يشملها بإطلاقه عند الفقهاء، كشموله لنقل الالتزام، وتعديله، وإنهائه.

ثالثًا: معنى كلمة (التجارة).

التجارة في اللغة: مصدر (تَجَرَ)، (تَجْرًا)، و(تِجَارَةً)، و(التجارة): ممارسة البيع والشراء، وتقليب المال لغرض الربح [2].

وأما في الاصطلاح فهي:

[التصرّف في رأس المال؛ طلبًا للربح]، وقيل هي: [تقليب المال وتصريفه لطلب النّماء] [3].

(١) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ص٤١٦.

(٢) ينظر: أساس البلاغة ص٣٧، القاموس المحيط ص٣٣٤، المعجم الوسيط ص٨٤.

(٣) المعجم الاقتصادي الإسلامي ص٧١، وينظر: قاموس المصطلحات الاقتصادية ص٧١، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص١٠٨.

رابعًا: معنى كلمة (الدَّوْليَّة).

الدَّوْليَّة: منسوبة إلى الدَّوْلة، وهي واحدة الدُّوَل.

والدَّوْلة -بالفتح- لغةً: انقلاب الزمان، والعُقْبَة في المال، والانتقال من حالٍ إلى حال، يقال: «دَالَ الدَّهرُ دَوْلًا ودَوْلَة»: أي انتقل من حالٍ إلى حال[1].

وجميع هذه المعاني المذكورة ترجع إلى معنى التغيّر والانتقال.

وأما في الاصطلاح:

فالدَّوْلة: [اصطلاحٌ يطلق على مجموعة من الأفراد الذين تجمع بينهم روابط مشتركة (مثل وحدة الجنس أو اللغة أو العقيدة أو المصالح المشتركة)، ويعيشون على إقليم خاصّ بهم، ويخضعون لسلطةٍ عليا تتصف بالسيادة داخليًا وخارجيًا][2].

وأشير هنا إلى أنَّ العقد يتّسمُ بالدوليَّة في إحدى حالات ثلاث: -

١. وقوع العقد على سلع تكون عند إبرامه محلًا للنقل من دولة إلى أخرى.

٢. صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين، والعبرة باختلاف دولة الإيجاب عن دولة القبول.

٣. تسليم المعقود عليه في دولةٍ غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول، ولو لم يقتضِ ذلك انتقال المبيع من دولة إلى أخرى[3].

وتُعرّف عقود التجارة الدوليّة بأنَّها:

المبادلات التجارية التي تتعدّى آثارها الإطار الاقتصادي الوطني، لتنتقل عبر الحدود[4].

---

(١) ينظر: القاموس المحيط ص٩٢٠، المعجم الوسيط ص٣١٥.

(٢) معجم القانون ص١٧.

(٣) ينظر: العقود التجارية الدولية ص١٥، ١٦.

(٤) ينظر: العقد الدولي بين التوطين والتدويل ص١٧.

قولهم: (المبادلات التجارية): يُخرِج المبادلات غير التجاريّة، فهذه لايطلق عليها أنها عقد، وذلك كتبادل الخبرات والتجارب على غير سبيل المعاوضة.

قولهم: (تتعدّى آثارها الإطار الاقتصادي الوطني): قيدٌ وشرطٌ لاتصاف العقد بـ (الدوليَّة)، فلا بدّ لاتصاف العقد بأنه (دوليّ) أن تكون الآثار الناتجة عن ذلك العقد تتجاوز الاقتصاد الوطني المحلي، لتشمل الدول الأطراف في ذلك العقد، وربما شملت غيرها.

وخرج بهذا القيد: المبادلات التجارية المحليّة، فلا توصف بأنها دوليّة.

قولهم: (لتنتقل عبر الحدود): توضيح وبيان لجملة (تتعدّى آثارها الإطار الاقتصادي الوطني).

المسألة الثانية

معنى مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة باعتبار التركيب

عند النظر في كتابات الباحثين المعاصرين من القانونيين، نجد أن هناك توجهين في تعريفهم لمفاوضات عقود التجارة الدوليَّة، وذلك لاختلاف تصويرهم للمفاوضات، ففريق يذهب إلى أنها عقدٌ بين طرفين، يُطبَّق عليها أحكام العقود، وفريق آخر يرى أنها ليست من قبيل العقود، بل هي تختلف عنها وتباينها، وإنما هي مرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد، ومن هنا جاء الاختلاف في معنى المفاوضات وتعريفها، وفيما يلي أذكر بعض التعريفات على كلا التوجّهين.

أ. تعريف مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة بالنظر إلى كونها عقدًا.

من التعريفات على هذا التوجّه ما يلي:

١. [عقد بمقتضاه يتعهّد طرفاه ببدء التفاوض أو متابعته، أو تنظيم سير المفاوضات، بغرض التوصّل إلى إبرام عقدٍ في المستقبل](١).

٢. [عقد بمقتضاه يلتزم أطرافه ببدء أو متابعة التفاوض بحسن نية، حول شروط عقدٍ يبرم في المستقبل](٢).

ب. تعريف مفاوضات عقود التجارة الدوليّة بالنظر إلى كونها ليست عقدًا.

ومن التعريفات على هذا التوجّه ما يلي:

١. [المرحلة التي يتبادل بها أشخاصُ العلاقة العقديَّة المستقبليَّة وجهات النظر، ويناقشون الاقتراحات التي يضعونها سوية، رغبةً منهم في الوصول إلى إبرام العقد] (٣).

٢. [تبادل اقتراحات ومساومات ومكاتبات، وتقارير فنية ومدنيّة وتجارية، يتبادلها الأطراف للتعرّف على المعاملة المزمع إبرامها، وعلى ما سوف يُسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الطرفين، وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونيّة التي تحققها مصلحتهما](٤).

ومما سبق يتضح أن الجميع متفقون على أن المفاوضات مرحلة سابقة لإبرام العقد، وأنها ممهدة له، وهي تهدف لتقريب وجهات النظر، والوصول إلى الاتفاق في قضايا وأمور تهمّ الطرفين، إلا أنهم يختلفون في تصوير هذه المرحلة، وما ينبني عليها من آثار.

(١) قانون العقد الدولي ص٩٧.
(٢) الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي-دراسة مقارنة ص٣٢.
(٣) تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد ص١٤٧.
(٤) الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود ص٢٤.

وليس هذا موضع الحديث عن تكييف المفاوضات وبيان حقيقتها الفقهية، وسيأتي لذلك مطلب خاص، أكشف فيه الستار عن ذلك، وأبيِّن فيه المقصود بجلاء إن شاء الله تعالى.

لكن يمكن صياغة تعريفٍ لمفاوضات عقود التجارة الدوليّة بالقول:

هي مشاورات بين طرفين دوليين حول عقدٍ من العقود التجارية تنتهي بإبرام العقد أو العدول عنه.

فقولي: (مشاورات): يُخرج: إبرام العقد بالإيجاب والقبول، فهو ليس من قبيل التفاوض، بل هو عقد.

قولي: (بين طرفين): إشارة إلى أن المفاوضات لابدّ لها من طرفين لتوجد على أرض الواقع، وهو ماتقتضيه صيغة (المفاعلة) لغةً.

قولي: (دوليين): قيدٌ في التعريف يُخرج: المفاوضات بين طرفين محليين، فهي وإن كانت مفاوضات إلا أنها ليست دوليّة، بل محليّة.

قولي: (حول عقد من العقود): هذا هو محلّ المفاوضات، وهو الذي لأجله وُجِد التفاوض بين الطرفين.

خرج به: المفاوضات التي يكون محلها غير عقد، كالمفاوضات بشأن التبادل المعرفي بين الدول، فهذه وإن كانت مفاوضات إلا أن محلها ليس عقدًا.

قولي: (التجاريّة): وصف للعقود، يخرج: المفاوضات التي محلها عقد إلا أنه ليس تجاريًا، كعقود التدريب، والاستشارات.

قولي: (تنتهي بإبرام العقد أو العدول عنه): إشارة إلى نهاية المفاوضات، فقد تنتهي بإبرام العقد المتفاوَض بشأنه، وقد تنتهي بالعدول عنه وتركه.

المطلب الثاني
أهمّية مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة

تعدّ المفاوضات مرحلة أساسية في مرحلة التعاقد؛ ذلك أن التوازن العقدي للعقد الذي يزمع الطرفان إبرامه يعتمد بشكل كبير على سير هذه المفاوضات.

وقد كانت العقود فيما مضى من الأزمان يمكن أن تنعقد بإيجاب وقبول فوريين، دون أن يكون للوقت الفاصل بينهما دور أساسيّ في تقريب وجهات النظر المختلفة بين المتعاقدين، وذلك لكون تلك المعاملات محدودة ويسيرة من حيث القيمة والنطاق، ومن ثَمَّ كان العقد الذي تبرم بواسطته سهلًا وسريعًا.

لكننا في هذا الزمان وإن وجد الاقتران الفوري بين الإيجاب والقبول في العقود اليسيرة المألوفة، كعقود الاستهلاك اليومي، إلا أنه لا يوجد في العقود المركبة والمعقّدة التي ظهرت نتيجة للتطورات الحديثة والتقدم العلمي التكنولوجي، والذي شمل كثيرًا من جوانب الحياة التجارية، فإن تلك العقود لما كانت تتمّ بين مشروعات خاصة أو حكومات، وقيمتها تقدر بمبالغ طائلة وضخمة، وكلٌّ منها يُدار عن طريق مُدراء من ذوي الخبرة، فإن تمام إبرام العقد يجب أن تسبقه عدة مفاوضات، خصوصًا أن هذا النوع من العقود قد لا يندرج ضمن العقود الفوريَّة، فبعضها قد يستغرق عدة سنوات لتنفيذه، لذا كان لزامًا أن تُسبَق مرحلة التوقيع على العقد بمرحلة المفاوضات والمباحثات، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة الأطراف[(١)].

(١) ينظر: السعي إلى التعاقد ص٣٨، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي ص٢٠٨، ملاحظات حول المسؤولية قبل العقدية عن قطع المفاوضات في عقود التجارة الدولية ص٤ وما بعدها، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقديّة ص٣.

ويمكن إيضاح أهمية مفاوضات عقود التجارة الدولية في الأمور الآتية:

١. أن المفاوضات لها أهمية واضحة في مجال العقود، خاصة في الوقت الحاضر الذي جدّت فيه العديد من العقود المركبة؛ استجابةً للتطور الهائل في وسائل الإنتاج الصناعي والتكنولوجي، والثورة المعلوماتية، وهذه العقود تنطوي -في الغالب- على مخاطر جمَّة، إضافة إلى قيمتها الهائلة، مما جعل الحاجة إلى وجود مفاوضات سابقة على تلك العقود أمرًا ملحّا.

٢. أنَّ مرحلة المفاوضات تعد فترةَ إعدادٍ للعقد الذي تسبقه، فكلما كان هذا الإعداد جيّدًا جاء العقد ملبيًا لمصالح الطرفين، ومحققًا لها.

٣. أنَّ المفاوضات تقلّل إلى حدّ كبير ما يمكن أن تنطوي عليه بعض العقود الكبيرة والمعقّدة من مخاطر، فبإمكان العاقد خلال المفاوضات دراسة العرض الذي تقدّم به الطرف الآخر، وأن يطلب ما يشاء من المعلومات التي تعينه على التأكد من جدية العرض المُقدَّم له، ومناسبته لأحواله وظروفه.

٤. أنَّ المفاوضات تعمل على التقريب بين وجهات نظر أطراف العلاقة التعاقديَّة المستقبليَّة، والتي تكون في غالب الأحوال متباينة ومتباعدة، مما يُعِين على الوصول إلى مرحلة إبرام العقد على وجهٍ يحقق مصالح الطرفين.

٥. أنَّ عملية التفاوض أصبحت تقوم على علم له قواعده وأصوله وشروحاته الخاصَّة، فلم تَعُدْ مجرّد عملية مساومة في الأسواق تغلب عليها الاجتهادات الشخصيَّة لأطراف التفاوض.

٦. أن المفاوضات تعين على تفسير العقد الذي تسبقه، وذلك في حال نشوء نزاع بين الطرفين بعد إبرام العقد وإتمامه كما أنها تعين الجهة

المعنيّة بالنظر في النزاع القائم على الوصول إلى الحكم السليم في القضيَّة التي بين يديها[1].

المطلب الثالث
صفات مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة

للمفاوضات في عقود التجارة الدوليَّة صفات تتسمّ بها، وهذه الصفات هي:

١. أنَّ المفاوضات تكون برضى الطرفين واتفاقهما.

فهي تتمّ بتوافق إرادتين على التفاوض حول عقدٍ يرغبان في إبرامه مستقبلًا، وهي لما كانت مرحلةً سابقة على التعاقد فإنها لا تكون لازمة للطرفين ولا يجب عليهما الدخول فيها، وذلك أنّه لا يجب عليهما الدخول في العقد أصلًا، فلأن لا يجب الدخول في المفاوضات التي تسبق العقد أولى وأحرى.

٢. أنَّ المفاوضات مؤقتة، ومحددَّة بزمن معيَّن.

فهي تستمرّ فترة معيّنة تنتهي بانتهائها، بأن يُعيّن الطرفان أمدًا يكون انتهاء المفاوضات إليه، وقد يكون انتهاؤها بإبرام العقد، أو عدم إبرامه.

٣. أنَّ المفاوضات مرحلة تمهيدية للعقد.

فهي تمهّد للعقد المرتقب وتحضرّ له؛ لأنّ المفاوضات تهدف إلى

(١) ينظر: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي ص٢٠٨، ٢٠٩، ملاحظات حول المسؤولية قبل العقديَّة عن قطع المفاوضات في عقود التجارة الدولية ص٢٣، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ص٧، التجارة الإلكترونية، فائق الشمّاع ص٤١، ٤٢.

التقاء الأطراف للتشاور، وتبادل وجهات النظر والاقتراحات، تمهيدًا لإبرام العقد النهائي.

٤. أنَّ المفاوضات مكلفة ماليًا للطرفين في الغالب.

وذلك لأنها تتطلَّب وقتًا طويلًا، واجتماعات متعددة قد تُجرى في أكثر من مكان(١).

المطلب الرابع
تمييز مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة عما قد يشتبه بها

هناك بعض الأمور التي قد تشتبه بمفاوضات عقود التجارة الدوليَّة، ولا بدّ من تمييزها عنها، وبيان الفرق بينها.

وهذه الأمور هي:

١. العقد.

٢. الإيجاب في العقد.

أولًا: المفاوضات والعقد.

• وجه اشتباه المفاوضات بالعقد:

- أنّ كلًا منهما يستلزم وجود طرفين ومحلًا.

- أنّ المفاوضات قد يتخلّلها بعض الاتفاقات بين الطرفين على بعض الخطوات والأمور المنجزة، مما يجعل بعض الباحثين القانونيين يُكيِّف المفاوضات على أنّها عقد.

(١) ينظر: ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته ص٤٨،٤٩، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتيَّة– دراسة مقارنة ص١٨٨، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ص١١١، قانون العقد الدولي ص٩٩، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدوليَّة ص١٤، مرحلة ما قبل إبرام العقد ص٢١٠،٢١١.

- الفرق بين المفاوضات والعقد:

- أنَّ المفاوضات مرحلة تسبق العقد، وتستمرّ فترةً من الزمن وعند انتهاء المفاوضات إما أن يتفق الطرفان على إبرام العقد أو لا يتفقان على ذلك، فما يسبق العقد هو المفاوضات، وما يلي المفاوضات هو العقد(١).

- أن العقد يكون بإيجاب وقبولٍ من العاقدين(٢)، وأما المفاوضات فهي خِلْوٌ عن ذلك، ولا تعدو أن تكون مجرد مباحثات ومناقشات، تعين على اتخاذ القرار بإبرام العقد أو عدم إبرامه.

ثانيًا: المفاوضات والإيجاب في العقد.

الإيجاب هو: ما يُذكر أولًا من كلام المتعاقدين، أو ما يقوم مقام الكلام مما يفيد الرضا، سواء صدر من البائع أم المشتري، هذا مذهب الحنفية.

وذهب الجمهور إلى أن الإيجاب هو: ما يصدر من المَلِّك،سواء صدر أولًا أم آخِرًا(٣).

- وجه اشتباه المفاوضات بالإيجاب في العقد:

- أنّ كلًا منهما يكون في مرحلة تسبق انعقاد العقد.

- أنّ المفاوضات قد يعقبها إيجاب من أحد الطرفين.

أقول: لكنّ صدور الإيجاب عقب المفاوضات لايجعلها إيجابًا؛ لأن الإيجاب يتولّد عن المفاوضات، وليس من لازم ذلك أن تكون المفاوضات إيجابًا.

---

(١) ينظر: القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية ص١٢٩، تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد ص١٢٩.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/٢٩)، الفواكه الدواني (٢/١٧٧، ١٧٨)، الحاوي الصغير ص٩٢، الهداية، لأبي الخطاب ص٢٣٤، ٢٣٥.

(٣) ينظر: التعريفات، للجرجاني ص٤٥، اللباب في شرح الكتاب (٢/٣)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/١٥٦)، فتح الوهاب (١/١٥٧)، الروض المربع (٢/١٢)، نظرية العقد للسنهوري (١/١٥٤) وما بعدها، نظرية العقد، لعصمت بكر، ص١٣٤.

- الفرق بين المفاوضات والإيجاب في العقد:

- أنَّ في الإيجاب تعبيرًا جازمًا عن إرادة الدخول في العقد وإبرامه، أما المفاوضات فهي مناقشات ومشاورات بين الطرفين حول العقد المزمع إبرامه.

- أنَّ الإيجاب يكون بعد المفاوضات ولا يسبقها، فبعد إجراء المفاوضات بين الطرفين يصدر الإيجاب والقبول من طرفي العقد إذا توصَّلا إلى اتفاقٍ على إبرامه.

- أنَّ الإيجاب خطوةٌ مباشرةٌ إلى العقد، فهو يصدر من أحد الطرفين، فإذا وافقه قبول من الطرف الآخر انعقد العقد، ولا يسوغ بعد ذلك لأحد الطرفين التحلّل من العقد أو الرجوع عنه، أمّا المفاوضات فلا تعدو كونها مناقشات وتبادلًا للرأي بين الطرفين[1].

المطلب الخامس
أركان[2] مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة

للمفاوضات في عقود التجارة الدولية ركنان رئيسان هما:

(١) ينظر: نظرية العقد، د.عبدالفتاح عبدالباقي ص١٢٥، النظرية العامة للالتزامات، لعبدالمنعم البدراوي ص١٩٢، النظرية العامة للالتزامات، للشرقاوي ص٣٠١، الوسيط في شرح القانون المدني ص٢٦١ وما بعدها، المبسوط في المسؤولية المدنية (١/١٨٣)، نظرية العقد، للسنهوري (١/٢٣٨).

(٢) الرُّكن في اللغة: قال ابن فارس: [الراء والكاف والنون أصل واحد يدلُّ على قوة]. اهـ
يقال: «فلان يأوي إلى رُكْنٍ شديد»: أي إلى عزٍّ ومَنَعة، «وفلانٌ رَكِينٌ» أي: وقورٌ ثابت، و«جبلٌ رَكينٌ»: أي له أركان عالية، و«ركن الشيء»: جانبه الأقوى.
وفي الاصطلاح: اختُلف في حدّه على قولين: –
الأول: أنه ما يقوم به الشيء، سواء كان داخلًا فيه أم لا.
الثاني: أنه ما يقوم به الشيء وهو داخلٌ فيه.
ينظر: مقاييس اللغة (٢/٤٣٠)، الصحاح ص٤٦٤، لسان العرب (١٩/١٧٢١)، التعريفات، للجرجاني ص١١٥، التوقيف على مهمات التعاريف ص١٨١، كشاف اصطلاحات الفنون (١/٨٧٢)، التعريفات الفقهية، للبركتي ص١٠٦.

١. أطراف المفاوضات:

وذلك أن التفاوض لا يكون له وجود في الواقع إلا بوجود طرفين فأكثر، وهذا ما يقتضيه وزن «المفاعلة» في اللغة؛ فإنها تستلزم وجود طرفين، كالمساعدة، والمصافحة.

وأطراف المفاوضات إما أن يكونوا هم أنفسهم أطراف العقد لاحقًا في حال اتفق الطرفان على إبرامه، أو يكونوا ممن ينوب عنهم من الوكلاء، الذين أُسند إليهم القيام بهذه المهمة.

٢. محلّ المفاوضات:

ويراد به: ما اجتمع الطرفان لدراسته، ومناقشته، وتبادل الرأي حوله، لينتهي الطرفان بعد ذلك إلى رأي بإبرام العقد، أو صرف النظر عنه.

فالطرفان يجتمعان لتبادل الآراء والاقتراحات حول المسائل المتعلقة بالمقابل الماديّ في العقد الذي يزمع الفريقان إبرامه، وكيفيّة الوفاء بذلك المقابل، ودرجة كفاءة محل العقد المستقبلي، وخصائصه، وسند ملكيته، والإشكالات المثارة بشأنه، والشروط التي يرغب الطرفان في اشتراطها وتضمينها العقد، وغير ذلك من المسائل الأخرى(١).

فمحل المفاوضات هو: العقد الذي ينوي الطرفان إبرامه مستقبلًا، وما يتعلق به من أمور ومسائل.

المطلب السادس
صور الاتفاقات في مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة.

غالبًا ما يسبق إبرام العقد عدة اتفاقات بين الطرفين أثناء إجرائهما

(١) ينظر: مرحلة ما قبل إبرام العقد ص٢١٠،٢١١، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي ص٢٢١، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود ص٢٢.

للمفاوضات، وهذه الاتفاقات تقع في مرحلة وسطى بين مرحلة المفاوضات وبين مرحلة التعاقد، وهي تأتي نتيجة اجتياز الطرفين لمرحلة من المراحل، واتفاقهم على بعض الأمور المتعلقة بالعقد المستقبلي.

وتُحرَّر تلك الاتفاقات في مستندات، يتبادلها أطراف التفاوض فيما بينهم، وهي تُمثّل ما اتفق عليه الطرفان في أمرٍ يخصّ مرحلة معيّنة من المفاوضات تمَّ اجتيازها بنجاح.

ومما يبرز أهميَّة هذه الاتفاقات الأمور الآتية: -

١. أنَّها تُنظِّم عملية التفاوض على وجهٍ يفرض الانضباط والترتيب لسير المفاوضات.

٢. أنها تحسم كلّ مرحلة من مراحل التفاوض المتعدّدة على حدة، وذلك بتدوين ما تمّ في كل مرحلةٍ من اتفاق.

٣. أنّها توفّر الأمان والاطمئنان لراغب التعاقد، وذلك لحصوله على ما يثبت النجاح والتقدّم في المفاوضات، مما يشجعه على المضي قُدمًا نحو لحظة توقيع العقد النهائي.

٤. أنَّ الحاجة تتضاعف لمثل هذه الاتفاقات في العقود التي تتصف بالضخامة والتعقيد، كعقود التوريدات طويلة الأمد، ففي مثل هذه العقود يُفرغ الطرفان ما يرومونه في هذه الاتفاقات، والشروطَ التي يريدون اشتراطها، وقواعد التسليم والتسلّم، وكيفية تسديد الثمن وأقساطه، ووقت سدادها[1].

وأبرز صور الاتفاقات في مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة أربع صور، هي:

(١) ينظر: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ص١٠ وما بعدها، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية ص١٣٢.

الصورة الأولى: الاتفاق على مبدأ التفاوض.

المفاوضات -غالبًا- لا تُجرى إلا على إثْر دعوةٍ إلى التعاقد من أحد الطرفين، وعندها يدخل الأطراف في مفاوضات حول التعاقد المطلوب، وهذا هو ما يعرف بـ: (الاتفاق على مبدأ التفاوض)، وهو يتمّ -غالبًا- قبل إجراء المفاوضات، أو في الجلسة الأولى منها، وفيه يتطرق الطرفان لعموميات تتعلق بالأطراف، ومحل المفاوضات، ومكانها، وزمانها، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالتعاقد المراد.

ثم يتفق الطرفان على مكان الجولة الثانية من المفاوضات، وزمانها، وجميع ما يتعلّق بها(١).

الصورة الثانية: الاتفاق على تأجيل التوقيع.

قد تصل المفاوضات بين الطرفين إلى قرارٍ يُتَّفق فيه على تأجيل إبرام العقد النهائي لمدة يحددها الطرفان ويتفقان عليها.

والسبب في لجوء الطرفين إلى مثل هذا الاتفاق هو: عدم توصّلهما إلى حلولٍ مرضية لجميع الأطراف، مع عدم استعداد أيّ منهم للتنازل عن وجهة نظره؛ لذا يتمّ اللجوء إلى هذه الصورة لإعطاء الأطراف فرصة لإعادة الحسابات، وتقليب الأمر على وجوهه، والنظر فيه بتأن وإمعان، باعتبار أن اللجوء إلى هذا الخيار أفضل من إنهاء المفاوضات.

ويجب أن تكون مدة التأجيل لها أمد محدّد تنتهي إليه، ومتفق عليه بين الطرفين، بحيث إذا انتهت مدة التأجيل دون اتفاق انتهت المفاوضات كليةً(٢).

---

(١) ينظر: النظام القانوني للمفاوضات التمهيديَّة للتعاقد ص٣٢، القيمة القانونيَّة للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية ص١٣٣.

(٢) ينظر: ملاحظات حول المسؤولية قبل العقدية عن قطع المفاوضات في عقود التجارة الدولية ص٢٤، المفاوضات في عقود التجارة الدولية ص٨٦.

الصورة الثالثة: الاتفاق على التوقيع بالأحرف الأولى.

يلجأ أطراف المفاوضات إلى مثل هذا الاتفاق ليكون لكلٍّ منهم الحقّ في الرجوع إلى الجهات العليا، والتشاور معها قبل حصول التوقيع النهائي والذي يكون بإبرام العقد، وقد يكون الغرض منه: مراجعة البنود التي اتفق عليها الطرفان مراجعة متأنّية دقيقة، وعليه: فهذا التوقيع مجرد تحديد لما أسفرت عنه مفاوضات الطرفين من نقاط تفاهمٍ بينهما[1].

الصورة الرابعة: الوعد بالتعاقد.

يغلب في مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة بعد الجولة الأولى منها، أن يَعد أحد الأطراف الآخر بإبرام العقد معه، إذا رغب في ذلك خلال مدة معيّنة.

والوعد بالتعاقد يتمّ -عادة- بعد أن يقطع أطراف المفاوضات شوطًا أوّليًا من المساومات والمناقشات بينهم، وبعد أن يكون لدى كل من الطرفين دراية تامة بطلبات الطرف الآخر وإمكانيته.

والوعد بالتعاقد قد يكون وعدًا من أحد الطرفين للآخر، كما يمكن أن يكون وعدًا من الطرفين بعضهم لبعض[2].

(١) ينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات ص١٥٣، القانون الدولي العام، لبشير ص٤٨٦.

(٢) ينظر: نظرية العقد، لعبدالفتاح عبدالباقي ص١٧٣ وما بعدها، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية ص١٣٣.

المبحث الثاني
الأحكام الفقهيَّة المتعلقة بمفاوضات عقود التجارة الدوليَّة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول
التكييف الفقهي للمفاوضات في عقود التجارة الدوليَّة.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى
التكييف الفقهي للمفاوضات في عقود التجارة الدوليَّة بشكل عام

المقصود في هذه المسألة: بيان إذا ما كانت المفاوضات في عقود التجارة الدوليَّة من قبيل العقود، فيترتب عليها ما يترتب على العقود، ويطبَّق عليها الأحكام الخاصة بها، أو أنها ليست كذلك.

يذهب بعض القانونيين إلى إضفاء صفة العقديَّة على مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، والذي حملهم على الذهاب إلى هذا القول أمران:

الأول: نظرتهم إلى مرحلة المفاوضات على أنها بمثابة الإيجاب من أحد الطرفين.

الثاني: انطواء المفاوضات على بعض الالتزامات التي هي بمثابة الشروط، وهذا برهانٌ على كونها عقدًا(١).

وكلا الأمرين -فيما يظهر لي- غير صحيح.

أما المتمسَّك الأول: فقد سبق بيان وجه الفرق بين الإيجاب والمفاوضات، وتمييز كلّ منهما عن الآخر، بما يدفع هذا القول ويُضعفه(٢).

وأما المتمسَّك الثاني: فيجاب عنه بما يأتي:

١. أنَّ الشروط بين المتعاملين ليست من خصائص العقود، فقد يكون الشرط في غير عقد، كما لو دُعي أحدهم إلى وليمة، فأجاب الداعي بشرط أن يدعو معه فلانًا.

٢. أنَّ العقد له أركان لا بدّ من وجودها(٣)، وإن تخلّفت لم يكن للعقد وجود ووقوع، ومن تلك الأركان الصيغة، التي هي الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما في الدلالة على الرضى، ومرحلة المفاوضات ليس فيها إيجاب ولا قبول، وإنّما هي مرحلة تمهيدية تسبق العقد، تثار فيها حوارات ومناقشات، وإشكالات يروم الطرفان حسمها قبل إبرام العقد.

فمتى لم يوجد الإيجاب والقبول بشروطهما فلا عقد(٤).

ومما يدل على أن المفاوضات ليست عقدًا الأمور الآتية:

١. أن الفقهاء رحمهم الله نصّوا على أنّه إذا صدر الإيجاب من أحد الطرفين،

---

(١) ينظر: مشكلات المسؤولية المدنية (١/١٣٣،١٣٤)، المفاوضة في عقود التجارة الإلكترونية ص١٠.

(٢) وذلك في المطلب الرابع من المبحث الأول.

(٣) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/٢٤٨)، سراج السالك (٢/١٢٢)، حاشية قليوبي على شرح المحلي (٢/١٥٢،١٥٣)، فتح وهاب المآرب (٢/٤٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٣١٨،٣١٩)، الغرة المنيفة ص٨٣، البهجة في شرح التحفة (٢/٩)، حلى المعاصم (٢/٩)، الوجيز، للغزالي (١/١٣٢)، عمدة السالك ص١١٢، التذكرة في الفقه، لابن عقيل ص١١٩، غاية المطلب ص١٤٦.

ولم يُوافِق قبولًا من الطرف الآخر، أو العكس بأن صدر القبول من أحد الطرفين، ولم يُوافِق إيجابًا من الطرف الآخر: فإن العقد لا ينعقد.

يقول أبو الحسن السُّغدي الحنفي رحمه الله: [خيار العقد: وهو أن يقول البائع للمشتري: «بعتُك هذا المتاع بمائة درهم»، فالمشتري بالخيار: إن شاء قال: «اشتريت»، وإن شاء قال: «لا أريد»، أو يقول: المشتري للبائع: «اشتريت منك هذا المتاع بكذا»، فالبائع بالخيار: إن شاء قال: «بعت»، وإن شاء قال: «لا أبيع»][1].

فهنا لم يترتّب على الإيجاب وحده دون قبولٍ من العاقد الآخر أيّ أثر، وكذا إنْ صدَرَ قبولٌ لم يوافِقْه إيجابٌ، فمن باب أولى ألا يترتب على المفاوضات شيء؛ إذْ ليس فيها إيجاب ولا قبول.

٢. أن مرحلة المفاوضات مرحلة مساومة من الطرفين، وما يحصل فيها لا يعدو أن يكون طلبًا للإيجاب والقبول، وليس فيها إيجاب وقبول حقيقيان، وما كانت هذه صفته فليس بعقد.

يقول الكاساني رحمه الله: [ولنا: أن قوله «بِعْ» طلبُ الإيجاب والقبول، وطلب الإيجاب والقبول لا يكون إيجابًا وقبولًا،... ولهذا لا ينعقد بلفظ الاستفهام؛ لكون الاستفهام سؤال الإيجاب والقبول، لا إيجابًا وقبولًا... ولأنَّ هذه الصيغة مساومةٌ حقيقية، فلا تكون إيجابًا وقبولًا حقيقة، بل هي طلب الإيجاب والقبول][2].

٣. أنَّ مرحلة المفاوضات كما سبق تقريره هي مرحلة سابقة على التعاقد، يلجأ إليها الطرفان من أجل المباحثة والمشاورة، وقد نصّ الفقهاء على أنَّ العاقدين قبل إبرام العقد بالخيار في إنشائه أو تركه.

---

(١) النتف في الفتاوى ص٢٧٩.

(٢) بدائع الصنائع (٤/٣١٩).

يقول ابن قدامة رحمه الله: [إذْ قد عُلم أنهما -أي المتعاقدين- بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه، أو تركه][1].

ومما سبق يتبيّن أن المفاوضات ليست عقدًا، وإنما هي مرحلة سابقة على إبرام العقد، كما أنه قد يتخللها بعض الاتفاقات بين الطرفين، فلا يترتب على نفس المفاوضات ما يترتب على العقود.

المسألة الثانية
التكييف الفقهي لصور الاتفاقات في مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة

وهي كما سبق بيانه أربع صور:

الصورة الأولى: الاتفاق على مبدأ التفاوض.

التكييف الفقهي لهذه الصورة:

هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون مجرد تلبية للدعوة إلى التعاقد، فهو ليس عرضًا جازمًا، ولا يعبِّر عن إرادة مصمّمة بشكل نهائي على إبرام العقد، وبناءً عليه: فهو ليس إيجابًا من أحد الأطراف، يأخذ حكمه، وينبني عليه ما ينبني على الإيجاب من الأحكام[2].

يقول الكاساني رحمه الله في معرض تقريره عدم انعقاد البيع بلفظ الأمر، كقول البائع: (اشتر مني هذا الشيء بكذا): [ولأنّ هذه الصيغة مساومةٌ حقيقةً، فلا تكون إيجابًا وقبولًا حقيقةً، بل هي طلب الإيجاب والقبول، فلابدّ للإيجاب والقبول من لفظ آخر يدلّ عليهما][3].

(١) المغني (٧٩٧/١)، وينظر: العناية شرح الهداية (٢٥٠/٦).

(٢) ينظر: المفاوضات قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي ص١٠٤، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي ص٢٢٣.

(٣) بدائع الصنائع (٣١٩/٤).

ويقول ابن قدامة رحمه الله: [وإن أتى بلفظ الاستفهام، فقال: أبعتني ثوبك؟ فقال: بعتك، لم يصحّ متقدّمًا ولا متأخّرًا؛ لأنه ليس بقبول ولا استدعاء][1].

فتبيَّن بهذا: أنّ الإيجاب يلزم صدوره على وجهٍ يُفيد الرضا،ويُنْبِئ عن إرادة جازمة للتعاقد[2]، وهو ما لا يتوفّر في صورة «الاتفاق على مبدأ التفاوض».

يقول الدسوقي رحمه الله: [لأنّ المطلوب في البيع مايدلّ على الرضا][3].

ويقول الشربيني رحمه الله: [وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة؛ لأنه منوطٌ بالرضا، والرضا أمر خفيّ لايُطَّلع عليه، فأنيط الحكم بسببٍ ظاهر وهو الصيغة][4].

الصورة الثانية: الاتفاق على تأجيل التوقيع.

التكييف الفقهي لهذه الصورة:

هذا الاتفاق ليس عقدًا، وإنما هو اتفاقٌ في سبيل الوصول إلى التعاقد، مع تعليق إبرام العقد مدة معينة يكون الطرفان فيها غير ملزمين بالتعاقد، وليس هو من قبيل الإيجاب الذي يُنتظر فيه صدور القبول المطابق كما يذهب إليه بعض الباحثين[5].

لأن الإيجاب -كما سبق بيانه- يُنبِئ عن إرادة جازمة في إبرام العقد، وفي هذه الصورة لا يوجد إيجاب باتّ، بل الطرفان في مهلة التأمل والنظر وتقليب الأمر على وجوهه المختلفة.

(١) الكافي (٣/٢).
(٢) ينظر: النقاية (٢٩٧/٢)، فتح باب العناية (٢٩٨/٢)، شرح زروق على متن الرسالة (١٠٢/٢)، إخلاص الناوي (٦/٢)، هداية الراغب (٤٢٣/٢).
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/٣).
(٤) مغني المحتاج (٣٤٨/٢-٣٥٠).
(٥) ينظر: المفاوضات قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي ص١٠٤، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية ص١٣٩.

الصورة الثالثة: الاتفاق على التوقيع بالأحرف الأولى.

التكييف الفقهي لهذه الصورة:

هذا الاتفاق بين الطرفين على ما تمت مناقشته أثناء المفاوضات لا يرقى إلى أن يكون عقدًا؛ وذلك لما يأتي:

١. أن العقد إنما يتمّ بإرادة جازمة من الطرفين على إبرام العقد(١)، وهو ما لا يوجد في هذه الصورة.

٢. أنَّ الرضى غير موجود وهو شرطٌ لصحة العقد(٢)، لأنّ الطرفين في مهلة النظر والتأمل، فالرضى غير متحقّق، بل الموجود عكسه وهو التردّد.

فالتوقيع بالأحرف الأولى لا يفيد اتجاه نية الطرفين في الارتباط التام، بل يفيد عكسه، وهو عدم اتجاه نية الطرفين إلى التعاقد تعاقدًا تامًا؛ لأن العقد لا يتم إلا بالتوقيع النهائي على إبرام العقد(٣).

يقول أبو الحسن القاري رحمه الله: [والمعنى: أنّه ينعقد بمجموع الإيجاب والقبول، ولابدّ أن يكون أحدهما يدلّ على الإيجاب، كأعطيتك، وجعلت لك هذا بكذا، والآخر على القبول، كأخذت، ورضيت، وأجزت](٤).

ويقول ابن الحاجب رحمه الله: [للبيع أركان: الأول: مايدلّ على الرضا من قولٍ أو فعل](٥).

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٦/٢٥٠)، شرح زروق على متن الرسالة (٢/١٠٢)، تحفة المحتاج (٤/٢١٦)، الهداية، لأبي الخطاب ص٢٣٤،٢٣٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٣١٩)، سراج السالك (٢/١٢٢)، روضة الطالبين (٣/٦١)، روض الطالب (٢/٣)، فتح وهاب المآرب (٢/٤٧).

(٣) ينظر: القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقديّة ص١٤٠.

(٤) فتح باب العناية (٢/٢٩٧، ٢٩٨).

(٥) جامع الأمهات ص٣٣٧.

الصورة الرابعة: الوعد بالتعاقد.

التكييف الفقهي لهذه الصورة:

هذه الصورة هي «الوعد بالتعاقد»، فهي وعد من أحد الطرفين بإبرام العقد مع الآخر، أو وعدٌ من الطرفين بعضهما لبعض.

والوعد بالتعاقد ليس عقدًا، وإنما هو وسيلة تمهيديّة إلى العقد[١].

ولمعرفة حكم هذه الصورة لا بدّ من بيان حكم الوفاء بالوعد عند الفقهاء رحمهم الله، وهو يشتمل على مسألتين:

المسألة الأولى: حكم الوفاء بالوعد ديانةً[٢].

تحرير محل النزاع في المسألة:

١. لا خلاف بين الفقهاء أنّ مَنْ وعد إنسانًا شيئًا غير منهي عنه: فإنّ الوفاء بالوعد مطلوب منه[٣].

٢. لا خلاف بين الفقهاء أنّ مَنْ وعد إنسانًا شيئًا محرمًا: فإنّه لا يحلّ له الوفاء بالوعد والحالة هذه[٤].

٣. لا خلاف بين الفقهاء أنَّ مَنْ وعد إنسانًا بأمرٍ واجب عليه: فإنّه يجب عليه الوفاء، لا بمقتضى الوعد، وإنّما بالوجوب السابق عليه[٥].

٤. لا خلاف بين الفقهاء أنّ مَنْ وعد إنسانًا واستثنى: لم يلزمه الوفاء بالوعد[٦].

---

(١) ينظر: نظرية العقد، لعبد الفتاح عبد الباقي ص١٧٤.

(٢) لم يبحث الفقهاء هذه المسألة باستفاضة، وإنما تطرقوا لذكرها باقتضاب شديد، لذا فجُلُّ ما استفدته من مادة علمية لأدلة الأقوال والمناقشات وغيرها إنما هو من كتب التفسير، وكتب شروح السنّة.

(٣) ينظر: الاستذكار (٣٤٩/١٤)، الأذكار، للنووي (١٦٩/٦)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٥٣،١٥٤، فتح العلي المالك (٢٥٤/١)، مرقاة المفاتيح (١٠٢/٩،١١٤)، الفتوحات الربانية (١٧٠/٦)، عون المعبود ص٢٢٨٦.

(٤) حكى هذا الاتفاق الجصاص في أحكام القرآن (٣٣٤/٥)، وابن حجر في فتح الباري (٧٥/١)، وابن حزم في المحلى (٢٩/٨).

(٥) حكى هذا الاتفاق ابن حزم في المحلى (٢٩/٨).

(٦) حكى هذا الاتفاق ابن حزم في المحلى (٢٩/٨).

٥. واختلفوا فيما إذا وعد إنسانًا بمعروف غير واجب عليه، هل يجب عليه الوفاء بوعده؟ قولان في المسألة:

القول الأول: أنَّه لا يجب عليه الوفاء بوعده، بل يستحبّ له ذلك.

وهذا مذهب جمهور العلماء(١)، وإليه ذهب الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، وهو المذهب عند الحنابلة(٥)، وبه قال ابن حزم(٦).

واستدلوا بما يأتي:

١. قول النبي ﷺ: «إذا وعد الرجل أخاه ومن نيّته أن يفي ولم يفِ فلا إثم عليه»(٧).

وجه الاستدلال: أنّ الحديث يفيد عدم وجوب الوفاء بالوعد ما دام الإنسان مضمرًا للوفاء عند وقوع الوعد منه؛ لأن من لازم نفي الإثم الجواز والإباحة.

---

(١) الاستذكار (٣٥٣،٣٥٢/١٤)، الأذكار، للنووي(١٦٩/٦)، تفسير ابن كثير ص١٣٤٠، جامع العلوم والحكم (١٢٥٣/٣)، مرقاة المفاتيح (١١٤/٩).

(٢) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص (٣٣٤/٥)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٢٨٨، المدخل الفقهي العام، للزرقا (١٠٣٢/٢).

(٣) إذا لم يدخل الموعود بسبب الوعد في أمر ما، فإن دخل وجب على الواعد الوفاء بوعده، فإذا قال له: اشتر ثوبًا وأنا أعينك بدينار: وجب الوفاء، أما لو قال ابتداءً: أنا أقرضك، أو قال له شخص: أريد أن أشتري ثوبًا فأقرضني، فقال له: سأقرضك: لم يلزمه الوفاء. ينظر: المنتقى (٢٢٧/٣)، الاستذكار (٣٥٢،٣٥٠/١٤)، الجامع لأحكام القرآن (٤٣٥/٢٠)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٥٧، فتح العلي المالك (٢٥٤/١). وقد ادعى ابن العربي المالكي إجماع العلماء على أن الوعد إن كان منوطًا بسبب، كقوله: إنْ تزوّجتَ أعنتُك بدينار: فإنه يلزم الواعد الوفاء به. ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٤٣٥/٢٠). قلتُ: وهذا غير صحيح، فإنّ الخلاف ثابتٌ مستقرّ، بل الجمهور كما سبق بيانه على عدم الوجوب مطلقًا، سواء نيط بسبب أم لا، إلا إن كان يريد إجماع علماء المالكية فقد يُسلَّم له ذلك، وإن كانت عبارته لا توحي بذلك.

(٤) ينظر: الأذكار، للنووي (١٦٩/٦)، إخلاص الناوي (١٥٠/٢)، أسنى المطالب (١٤٢/٢).

(٥) ينظر: غاية المطلب ص٤٩٦، الإنصاف (١٥٢/١١)، الروض الندي ص٥٠٣.

(٦) ينظر: المحلى (٢٨/٨).

(٧) أخرجه الترمذي في سننه: أبواب الإيمان عن رسول الله r-باب ما جاء في علامة المنافق (٢١/٥)، برقم ٢٦٣٣، وأبو داود في سننه: كتاب الأدب-باب في العدَة (٢٩٩/٤)، برقم ٤٩٩٥، والبيهقي في سننه الكبرى: كتاب الشهادات - باب من وعد غيره شيئًا ومنَ نيّته أن يفي (١٩٨/١٠) برقم ١٩٣٧٨. قال الترمذي (٢١/٥): [إسناده ليس بالقوي]، وضعفه المباركفوري، والحديث في إسناده أبو النعمان وأبو وقاص، وكلاهما مجهول. ينظر: تحفة الأحوذي ص٢٠١٢، عون المعبود ص٢٢٨٦.

نوقش: بأن الحديث ضعيف لا يحتج به[١].

٢. أنَّ الوعد في معنى الهبة، وهي لا تلزم إلا بالقبض[٢].

نوقش: بأن من الفقهاء من هو قائلٌ بلزوم الهبة قبل القبض[٣].

٣. أن الإجماع منعقدٌ على أنَّ الموعود لا يُضَارِب بما وُعِدَ به الغرماءَ ولا يُزاحِمهم، وهو دليل على أن الوفاء بالوعد غير واجب؛ إذْ لو كان واجبًا لزاحمهم، كسائر حقوق الغرماء[٤].

نوقش: بعدم تسليم انعقاد الإجماع في المسألة، لوجود المخالف[٥].

القول الثاني: أنّه يجب عليه الوفاء بوعده، ويحرم عليه إخلافه إلا لعذر.

وهذا وجهٌ عند الحنابلة[٦]، اختاره تقي الدين ابن تيميّة[٧]، وهو اختيار ابن العربي من المالكية[٨]، وتقي الدين السبكي من الشافعية[٩]، وبه قال الحسن البصري، وعمر بن عبدالعزيز، والقاضي ابن أشوع الهمداني، وابن شبرمة[١٠].

واستدلوا بما يأتي:

١. قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٣﴾ [الصف:٢-٣].

---

(١) ينظر: تحفة الأحوذي ص٢٠١٢، عون المعبود ص٢٢٨٦.
(٢) ينظر: الاستذكار (٣٥٣/١٤)، الأذكار، للنووي (١٧١/٦)، الإنصاف (١٥٢/١١).
(٣) ينظر: الأذكار، للنووي (١٧١/٦)، ولزوم الهبة بالقول ولو لم يحصل القبض هو المشهور من مذهب المالكية. ينظر: فتح العلي المالك (٢١٨/١).
(٤) ينظر: الاستذكار (٣٤٩/١٤).
(٥) ينظر: الفتوحات الربانية (١٧٠/٦).
(٦) ينظر: الإنصاف (١٥٢/١١)، مطالب أولي النهى (٢٣٠/٩،٢٣١).
(٧) ينظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص٣٣١، الإنصاف (١٥٢/١١).
(٨) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٤٣٦/٢٠).
(٩) ينظر: الفتوحات الربانية (١٧٠/٦)، طبقات الشافعية، للسبكي (٢٣٢/١٠).
(١٠) ينظر: الأذكار، للنووي (١٧١/٦)، الفتوحات الربانية (١٧١/٦)، جامع العلوم والحكم (١٢٥٢/٣)، المحلى (٢٨/٨)، مرقاة المفاتيح (١١٤/٩)، عون المعبود ص٢٢٨٦.

وجه الاستدلال: أن الآية ظاهرة الدلالة في وجوب الوفاء بالوعد(١)؛ لأن الله ﷻ أخبر أن الإخلاف يستدعي مقته الشديد.

نوقش: بأن النهي الوارد في الآية محمول على إخلاف ما كان واجبًا على الواعد قبل الوعد(٢).

يمكن أن يجاب: بأنّ هذا قصر للعام على بعض أفراده من غير دليل، وهو تحكّم فلا يصحّ.

٢. عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان"(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ عَدَّ إخلاف الوعد علامة على النفاق، وهذا ظاهر في التحريم(٤).

نوقش من أربعة أوجه:

أ. أن المراد بالحديث رجلٌ منافق بعينه في عهد النبي ﷺ، وكان من طريقته ﷺ ألا يواجههم بصريح القول(٥).

ب. أن المراد بالحديث المنافقون في عهد النبي ﷺ حَدَّثوا بأنهم آمنوا فكذبوا، وائتُمِنوا على دينهم فخانوا، ووعدوه في نصرة الدين فأخلفوا(٦).

يمكن أن يجاب عن هذين الوجهين:

---

(١) ينظر: تفسير ابن كثير ص١٣٤٠، الفتوحات الربانية (١٧٠/٦).

(٢) ينظر: المحلى (٣٠/٨).

(٣) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الإيمان – باب علامة المنافق (٢١/١)، برقم ٣٣، ومسلم في صحيحه: كتاب الإيمان – باب بيان خصال المنافق (٧٨/١) برقم ٥٩.

(٤) ينظر: الفتوحات الربانية (١٧٠/٦).

(٥) ينظر: عمدة القاري (٢٢٢/١)، فتح الباري، لابن حجر (٧٥/١)، سبل السلام (٢٩١/٨).

(٦) ينظر: عمدة القاري (٢٢٢/١)، فتح الباري، لابن حجر (٧٥/١)، جامع العلوم والحكم (١٢٥٠/٣)، سبل السلام (٢٩١/٨).

بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ج. أن الحديث ليس على ظاهره، يدل على ذلك أنَّ مَنْ وعد بأمرٍ محرم لم يلزمه الوفاء، بل يحرم عليه حينئذٍ، وعلى هذا فالحديث يحمل على مَنْ وعد بأمرٍ واجبٍ عليه قبل الوعد(١).

يمكن أن يجاب:

بأن هذا قصر للعام على بعض أفراده بلا دليل، وهو تحكّم فلا يصحّ، فإذا خرج الوفاء بأمر محرّم لدليل خارج، بقي الوفاء بأمر مباح لادليل على إخراجه، فالأصل بقاؤه.

د. أنَّ التعبير بعلامة النّفاق لا يلزم منه التحريم، فالمكروه لكونه يجرّ إلى المحرَّم يصحّ أن يكون علامةً عليه، ومع هذا فليس بمحرَّم(٢).

يمكن أن يجاب:

بعدم التسليم بما ذُكر، فالمكروه إن جرّ إلى محرّم أصبح محرمًا، سدًا للذريعة، ولأنّ للوسائل أحكام المقاصد، وإن لم يكن كذلك فهو غير محرّم، وآيات النفاق وعلاماته أشبه بالقسم الأول، فكان لها حكمه، وهو التحريم.

٣. عن ابن عباس رضي الله عنهما عن ﷺ أنّه قال: "لا تُمارِ أخاك ولا تمازحْه، ولاتَعِدْه موعدًا فتخلفه"(٣).

نوقش: بأنه حديثٌ ضعيف، لاتقوم به حجة(٤).

(١) ينظر: المحلى (٢٩/٨).

(٢) ينظر: تحفة الأحوذي ص٢٠١٢.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه: كتاب البرّ والصلة - باب ما جاء في المراء (٣١٦/٤)، برقم ١٩٩٥، وقال عنه: [هذا حديث حسن غريب]اهـ، والحديث في سنده ليث بن أبي سليم، وهو صدوق اختلط أخيرًا، ولم يتميّز حديثه فتُرك. ينظر: تحفة الأحوذي ص١٦٥٨.

(٤) ينظر: تحفة الأحوذي ص١٦٥٨.

٤. قول النبي ﷺ: «وَأيُ المؤمن واجب»[١].

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في وجوب الوفاء بالوعد، والوَأي هو العِدَة والوعد[٢].

نوقش: بأنَّ الحديث ضعيف، غير ناهض للاحتجاج به[٣].

الترجيح:

بعد عرض القولين في المسألة، وأدلة كلّ قول، وما توجّه إليها من مناقشات، يظهر لي -والله أعلم- أن الراجح في المسألة هو القول الثاني، القائل بوجوب الوفاء بالوعد إلا لعذر.

وعليه: فمن أخلف ما وعد به بلا عذر فهو آثم.

ووجه ترجيح هذا القول ما يأتي:

قوة أدلة القائلين بالوجوب وهي صريحة في موضع النزاع، ولا صارف لها عن الوجوب، وما ذكره المخالفون غير كافٍ في صرفها عنه.

١. ما ورد من شدة مقت الله وبغضه لمخلف الوعد، وما جاء من وصفه بالنفاق هي أدلة في غاية الظهور على إيجاب الوفاء بالوعد، وتحريم إخلافه.

٢. ضعف أدلة المخالفين، وذلك لكونها إما أدلة صريحة إلا أنها ليست صحيحة، وإما أدلة قد نوقشت على وجهٍ نال من حجيتها وقوتها.

٣. أن قصارى ما يستند إليه القائلون بعدم الوجوب هو أن الواعد

(١) أخرجه السيوطي في الجامع الصغير (٦/٣٦٠)، برقم ٩٦١٤، ورمز له بالضعف.
قال المناوي في فيض القدير (٦/٣٦٠): [ورواه ابن وهب عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم، قال في المنار: "وهشام ضعيف"].

(٢) ينظر: مختار الصحاح ص٣١٨، القاموس المحيط ص١٢٣١، المنتقى (٣/٢٢٧)، الاستذكار (١٤/٣٤٩).

(٣) لأنه من رواية هشام بن سعد وإسماعيل بن عياش، وهما ضعيفان، كما أنه مرسل. ينظر: المحلى (٨/٢٩).

متبرع، فلا وجه لإلزامه بشيء غير واجب عليه في الأصل، وهذا منقوض بالنذر، فإنه يجب الوفاء به وإن كان في الأصل غير واجب على الشخص، إلا أنه لما ألزم نفسه به لَزِمَهُ.

وهذا القول هو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس، وقد جاء فيه ما نصّه: [الوعد.... يكون ملزمًا للواعد ديانةً إلا لعذر][1].

وليعلم أنَّه ليس من لازم القول بوجوب الوفاء بالوعد ديانةً وجوب الإلزام به قضاء، ولهذا نظائر وأشباه ذكرها الفقهاء رحمهم الله، وهذه بعض الأمثلة لها:

١. نفقة القريب، فإنها إذا مضت مدة من الزمن ولم يدفعها، فإنَّه يأثم بعدم الدفع، ولا يُلزَم به.

٢. القول بأنَّ الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، فإن فائدته عند من يقول بهذا القول: تضعيف العذاب لهم في الآخرة، مع عدم إلزامهم بالإتيان بها[2].

المسألة الثانية: حكم الإلزام بالوعد قضاءً[3].

أعرض في هذه المسألة لبيان حكم إلزام الواعد بالوفاء بوعده بسلطة القضاء.

الفقهاء مختَلفون في هذه المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: إنْ عُلِّق الوعد على شرط أُلزم الواعد به، وإلا فلا.

وهذا مذهب الحنفيَّة[4].

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص٩١.

(٢) ينظر: الفتوحات الربانية (٦/١٧٠).

(٣) لم يبحث الفقهاء هذه المسألة باستفاضة، وإنما تطرقوا لذكرها باقتضاب شديد، لذا فجُلُّ ما استفدته من مادة علمية لأدلة الأقوال والمناقشات وغيرها إنما هو من كتب التفسير، وكتب شروح السنّة.

(٤) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص (٥/٣٣٤)، الفتاوى البزازيّة (٦/٣)، المدخل الفقهي العام، للزرقا (٢/١٠٣٢).

واستدلوا بما يأتي:

١. أنّ تعليق الوعد بالشرط يجعله بمنزلة النّذر، والنّذر واجب، فكذا ما كان بمنزلته[١].

٢. أنَّ إصدار الوعد بصيغة التعليق يوحي بمعنى الالتزام والتعهد، فكان واجبًا[٢].

يمكن أن يناقش الدليلان من وجهين:

الأول: أن العبرة بحقائق الأشياء لا بصورها، وأرباب هذا القول نظروا لمجرد اللفظ دون التفاتٍ إلى الحقيقة.

الثاني: أنَّه لا أثر لصدور الوعد معلقًا أو غير معلق، إنما الأثر فيما يترتب على ذلك الوعد من لحوق ضرر بالآخرين ونحوه.

القول الثاني: إنْ كان الوعد على سببٍ، ودخل الموعود بسبب الوعد في شيء: أُلزم الواعدُ بالوفاء، وإلا فلا.

وهذا هو المشهور عند المالكية[٣].

واستدلوا:

بأن الواعد قد أدخل الموعود بسبب الوعد في كُلْفة والتزام، وعَدَمُ وفائه يَنْتُجُ عنه إلحاقُ الضرر بالموعود، وقد تقرر في الشرع المطهر أن «الضرر يزال»[٤]، ولا سبيل إلى إزالته إلا بإلزام الواعد أن يفي بوعده.

القول الثالث: أنَّه لا يُلْزَم الواعدُ بالوفاء مطلقًا.

(١) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص (٥/٣٣٤).
(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام (٢/١٠٣٢).
(٣) ينظر: المنتقى، للباجي (٣/٢٢٧)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٥٥، فتح العلي المالك (١/٢٥٤، ٢٥٥).
(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٥، قواعد الحصني (١/٣٣٣).

وهذا قول عند المالكيَّة(١)، وهو مذهب الشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، وبه قال ابن حزم(٤).

واستدلوا:

بالأدلة التي احتجوا بها في المسألة السابقة، وقالوا: إنَّ تلك الأدلة قد أفادت استحباب الوفاء بالوعد، وما دام أنَّه مستحب غير واجب فلا سبيل إلى الإلزام والقضاء به؛ إذْ لا يجب شيء لم يوجبه الشرع.

ويمكن مناقشة ذلك من ثلاثة أوجه: -

الأول: عدم التسليم باستحباب الوفاء بالوعد، بل هو واجب، وما ذكره المخالفون من أدلة قد أجيب عنها على وجهٍ نال من حجيتها.

الثاني: أنَّه ليس من لازم كون الشيء غير واجب أن يبقى على صفته بعد الدخول فيه، أصله: عمرة التطوع، فإنها غير واجبة بأصل الشرع، إلا أن الإنسان إذا أَحرم بها لزمته ووجبت عليه.

ومثله النذر، فهو غير واجبٍ بأصل الشرع، غير أن الإنسان إذا دخل فيه لزمه الوفاء به إذا لم يكن معصية أو إثمًا.

الثالث: أن الشيء قد يُقضى به على الإنسان ويُلزم به وإن كان غير واجب عليه أصلًا، وذلك للحوقِ ضررٍ بالآخرين كان سبيل رفعه عنهم بالقضاء عليه به، لا لكون ذلك الشيء واجبًا في أصله.

القول الرابع: أنَّ الواعد يُلزم بالوفاء بالوعد مطلقًا، إلا لعذر.

(١) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٥٤، فتح العلي المالك (١/٢٥٤)، وقال عنه الحطاب في تحرير الكلام ص١٥٧: إنّه قول ضعيف جدًا.

(٢) ينظر: الأذكار للنووي (٦/١٦٩)، إخلاص الناوي (٢/١٥٠)، الفتوحات الربانية (٦/١٦٩، ١٧٠).

(٣) ينظر: الإنصاف (١١/١٥٢)، مطالب أولي النهى (٩/٢٣٠).

(٤) ينظر: المحلى (٨/٢٨).

وهذا قول عند المالكية[١]، وبه قال عمر بن عبدالعزيز، وابن أشوع الهمداني، وابن شبرمة[٢].

واستدلوا:

بالأدلة التي احتجوا بها في المسألة السابقة، وقالوا: إنَّ تلك الأدلة قد قضت بوجوب الوفاء بالوعد، وما وجب على المرء ديانةً فإنَّه يُقضى به عليه.

نوقش: بعدم التسليم بوجود التلازم بين الأمرين، فقد يجب الشيء على المرء ديانةً ولا يُلزم به قضاء، ومن ذلك: نفقة القريب فإنَّه إذا مضت مدة من الزمن ولم يدفعها، فإنَّه يأثم بعدم الدفع، ولا يُلزم به[٣].

القول الخامس: إن كان الوعد على سببٍ: لزمه الوفاء مطلقًا، سواء دخل الموعود بسبب الوعد في شيء أم لا.

وهذا قول عند المالكية، أخذ به أصبغ[٤].

ولم أجد لهذا القول دليلًا فيما اطلعتُ عليه، لكن يمكن أن يُستدل له:

بأنَّ صدور الوعد من شخص إلى آخر مع معرفته بالسبب يُصيّر ذلك الوعد التزامًا، والالتزام واجب الوفاء.

فإنَّه فرقٌ بين أن يقول الشخص: أسلفني كذا، فيجيبه الآخر: سأفعل، وأن يقول الشخص: أسلفني كذا لأتزوّج، فيجيبه الآخر: سأفعل، فإن الوعد الثاني قد ورد على سببٍ معيَّن، فلم يكن للواعد الرجوع عنه.

(١) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٥٤، فتح العلي المالك (١/٢٥٤)، وقال عنه الحطاب في تحرير الكلام ص١٥٧: إنَّه قول ضعيفٌ جدًا.

(٢) ينظر: الأذكار، للنووي (٦/١٧١)، جامع العلوم والحكم (٣/١٢٥٢)، المحلى (٨/٢٨).

(٣) ينظر: الفتوحات الربانية (٦/١٧٠).

(٤) كما لو قال: أريد أن أتزوج فأسلفني كذا فقال: وافقت، لزمه الوفاء بالوعد قضاءً، حتى لو بدا للواعد أن يرجع عن وعده قبل أن يتزوج الموعود له، فإنّه يُلزَم بالوفاء قضاءً.
ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٥٤، ١٥٧، فتح العلي المالك (١/٢٥٤).

يمكن أن يناقش:

بأنَّه لا وجه لإلزام الواعد بالوفاء ما دام الموعود لم يدخل بسبب الوعد في شيء، ولم تلحقه بذلك كلفة ومؤنة؛ إذْ لاضرر عليه حينئذٍ بعدم الوفاء.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في المسألة بأدلتها، وما نوقشت به، يظهر لي -والله أعلم- أن الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني، وهو أن الوعد إن كان على سببٍ، ودخل الموعود بسبب الوعد في شيء فإنه يُلزم الواعدُ بالوفاء قضاء، وإلا فلا.

ووجه ترجيحه ما يأتي:

١. وجاهة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. ما ورد على أدلة مخالفيه من مناقشات.

٣. أنَّ هذا القول -في نظري- هو أعدل الأقوال وأوسطها، وأكثرها مراعاةً لجانب الواعد والموعود، على وجهٍ يكفل الجمع بين الأدلة في المسألة.

٤. أنَّ الأخذ بهذا القول يضبط المسألة، ويردها إلى وصفٍ ظاهرٍ منضبط، ينبني على الحكم بموجبه أثر عملي، أعني: [لحوق الضرر والمؤنة والكلفة بسبب الوعد]، بخلاف الأقوال الأخرى فهي إما أقوال مرسلة مطلقة، وإما مقيدة بأوصاف لا أثر لها في الواقع، بل تراعي صيغًا لفظية معينة.

يقول مصطفى الزرقا رحمه الله في هذه المسألة: [وهذا وجيهٌ جدًا (يعني القول المشهور عند المالكية) فإنَّه بنى الإلزام بالوعد على فكرة دفع الضرر

الحاصل فعلًا للموعود من تغرير الواعد، فهو أوجه من الاجتهاد الحنفيّ، الذي بنى الإلزام على الصورة اللفظيّة للوعد، هل هي تعليقيَّة أو غير تعليقيَّة؟، فإنَّ التعليق وعدمه لا يغيِّر شيئًا من حقيقة الوعد].

ومن خلال ما سبق: يمكن بيان حكم الصورة الرابعة من صور الاتفاقات في مفاوضات عقود التجارة الدولية، وهي: [صورة الوعد بالتعاقد]، وذلك بالقول:

- يجب على من صدر منه وعدٌ بالتعاقد من طرفي المفاوضات: أن يفي بوعده ديانةً، فإن لم يفِ بوعده كان آثمًا، إلا أن يكون له عذر شرعيّ.
- إذا وعد أحد طرفي المفاوضات الآخر بالتعاقد معه: فالأصل أنَّه لا يُلزم الواعد بالوفاء قضاءً، إلا في حالة ما إذا دخل الموعود بسبب الوعد في شيء، وتجشّم بسبب ذلك كلفة ومؤنة، فإنّه -والحال ما ذكر- يُقضى على الواعد بالوفاء؛ رفعًا للضرر عن الموعود، لأنه أدخله بسبب الوعد في وَرْطة.

المطلب الثاني
الالتزامات في مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى
الالتزام[1] بالبدء في التفاوض

أولًا: المراد بالالتزام بالبدء في التفاوض.

(١) الالتزام في اللغة: مأخوذ من «لَزِمَ»، يقول ابن فارس: [اللام والزاء والميم أصل واحد صحيح، يدل على مصاحبة الشيء بالشيء دائمًا]، واللزوم في اللغة: الثبوت والوجوب، يقال: «لَزِمَ فلانًا الشيءُ لزومًا» أي: وجب عليه وثبت.=

يراد به: تلاقي المتفاوضين، ومن ثم افتتاح المفاوضات بإجراء الحوار والمناقشات، وتبادل الاقتراحات ذات الصلة بالعقد الذي يرمي الطرفان إلى إبرامه مستقبلًا، والغالب أن يتفق الطرفان على موعد محدّد يلتزمان ببدء المفاوضات فيه.

والالتزام بالبدء في التفاوض التزامٌ تبادلي، أي: أنه يقع على عاتق كلا الطرفين معًا، فإن كلًا منهما ملتزم بالذهاب إلى مائدة المفاوضات والجلوس إليها في الموعد المحدد لبدء المفاوضات.

وقد يقع هذا الالتزام على عاتق أحد الطرفين، فيكون في هذه الحالة هو الملتزم بتوجيه الدعوة إلى التفاوض إلى الطرف الآخر، وتقديم الاقتراحات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، أو عرض الدراسات التي يقوم التفاوض على أساسها، ومثال ذلك: أن يكون المستورد للأجهزة والحاسبات الإلكترونية، والأنظمة المعلوماتية هو الملتزم ببدء التفاوض، حيث يقدم الدراسة المبدئية التي تحدد حاجة المشروع، والتي على أساسها تُفْتَتَح المفاوضات(١).

ثانيًا: أثر الإخلال بالالتزام بالبدء في التفاوض.

الإخلال بالالتزام بالبدء في التفاوض داخلٌ في إخلاف الوعد المحرم شرعًا.

= والإلزام هو: الإيجاب، يقال: يقال: «ألزَمَ فلانٌ فلانًا الشيءَ»: أوجبه عليه.
والالتزام هو: إيجاب الشيء على النفس، يقال: «التزم الشيءَ أو الأمرَ»: إذا أوجبه على نفسه.
وفي الاصطلاح هو: [كون شخصٍ مكلفًا شرعًا بعملٍ أو بامتناعٍ عن عملٍ، لمصلحة غيره].
وله أركان أربعة:
الملتزَم له: وهو صاحب الحقّ.
الملتزِم: وهو الشخص المكلف بأداء الحقّ.
محلّ الالتزام: وهو الشيء الذي يتعلق به الفعل.
موضوع الالتزام: وهو الفعل المكلَّف به.
ينظر: مقاييس اللغة: (٥/٢٤٥)، مختار الصحاح ص٢٧٣، القاموس المحيط ص١٠٦٧، المعجم الوسيط ص٨٥٥، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، للزرقا ص٦٣،٩٣، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٨٢)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، للسنهوري (١/١٣).

(١) ينظر: الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد ص١٥، الالتزام بالمحافظة على حرية المفاوضات ص١٥٣، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذي الطابع التعاقدي ص٦٩، حسن النية في إبرام العقود ص٥٥.

ومن أدلة ذلك: قول النبي ﷺ: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان"(١).

فيجب على كلٍّ من طرفي المفاوضة الوفاء بالوعد المتفق عليه، والحضور في الموعد المحدّد لبدء المفاوضات؛ لأنَّ من عاهد غيره على أمرٍ وواعده عليه لزمه أن يفي به، وإلا أثم(٢).

وهذا الالتزام وإن كان من آثار المفاوضات وهي ليست عقدًا، إلا أنّه يجب الوفاء به؛ إذْ «الالتزام لا يختصّ بما كان ناشئًا عن عقد، بل كلّ تكليف مدني بعهدةٍ على إنسان هو التزام عليه، وهو حقٌّ شخصي لآخر»(٣).

ومتى تخلّف أحد الطرفين عن الموعد المحدَّد لبدء التفاوض فنتج عن ذلك خسائر على الطرف الآخر، لكونه قد دفع بعض المبالغ المالية في سبيل بدء التفاوض، فإنّه يلزم الطرف المتخلّف أن يعوض الطرف المتضرّر؛ لأنَّ من المتقرر شرعًا أن الضرر إذا وقع فإنّه يزال(٤).

المسألة الثانية
الالتزام بالاستمرار في التفاوض

أولًا: المراد بالالتزام بالاستمرار في التفاوض.

يراد به: مواصلة الطرفين التفاوض، والاستمرار فيه إلى حين التوصل إلى نتيجةٍ بشأن العقد الذي عقدت المفاوضات من أجله، إما بإبرامه، أو العدول عنه وتركه.

(١) سبق تخريجه.
(٢) ينظر: تفسير ابن كثير ص٧٨٣، تفسير الجلالين ص٢٨٥، تفسير المظهري (٥/٢٨٦).
(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، للزرقا ص٩٣.
(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٥، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٨٣، قواعد الحصني (١/٣٣٣).

وهذا الالتزام يقع على عاتق الطرفين جميعًا، ويظهر بوضوح في حالة الاتفاق على المسائل الرئيسية للتعاقد، فيلزم الطرفين حينها الاستمرارُ في التفاوض، وعدمُ الانسحاب من المفاوضات دون أيّ مبرّر، كما يجب عليهما -أيضًا- بذلُ ما في وسعهما لتجاوز العقبات التي تعترض سير المفاوضات ليصلا إلى غايتهما المنشودة.

وتزداد أهمية الالتزام بالاستمرار في التفاوض كلما تقدمت المفاوضات وأوشكت على الانتهاء بنجاح.

ولا يعني هذا الالتزام ضرورة توصّل الطرفين إلى قرارٍ بإبرام العقد، بل المراد بذل الوسع والطاقة لإنجاح المفاوضات والاستمرار فيها إلى نهايتها، وحينها يتخذ الطرفان قرارهما بإبرام العقد أو عدم إبرامه[(١)].

ثانيًا: أثر الإخلال بالالتزام بالاستمرار في التفاوض.

العقد لا بدّ فيه من توافق إرادتين لينعقد ويتمّ، فالطرفان لهما الحرية الكاملة في إبرام العقد أو رفضه، والشخص غير مجبر -في الأصل- على التعاقد، كما يمكن له أن يرفض التعاقد إذا اقتضت مصلحته ذلك[(٢)].

يقول ابن رشد رحمه الله في سياق كلامه عن تأويل القائلين بنفي خيار المجلس لحديث: «البيّعان بالخيار»: [قالوا: ولنا فيها تأويلان: أحدهما: أنّ المتبايعين في الحديث المذكور هما المتساومان اللذان لم ينفذ بينهما البيع، فقيل لهم: إنّه يكون الحديث على هذا لافائدة فيه؛ لأنّه معلومٌ من دين الأمّة أنهما بالخيار؛ إذْ لم يقع بينهما عقدٌ بالقول][(٣)].

(١) ينظر: النظرية العامة للالتزام ص٣٣٨، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد ص٢٤، نظرية العقد الطليق، لأحمد سلامة ص١١٧، ١١٨، حسن النية في إبرام العقود ص٥٥، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات ص٢٣، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، لنضال برهم ص٤٦.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/٢)، حاشية ابن عابدين (١٥/٧)، الثمر الداني ص٣٦٧، فتح العلي المالك (٩٣/٢)، روضة الطالبين (٦١/٣)، كفاية الأخيار (١٤٧/١)، المستوعب، للسامري (٦٠٠/١)، الرعاية الصغرى (٣١٤/١).

(٣) بداية المجتهد (٤٨/٣).

وعليه فإنّ الأصل هو جواز قطع المفاوضات متى تبيّن لأحد الطرفين عدم مناسبة العقد المنوي إبرامه لمصالحه وظروفه، ما دام أن قطعه للمفاوضات ليس على وجه التعسّف.

والمفاوض لا يُجبَر على إبرام العقد بعد إجرائه المفاوضات، فكان له قطع المفاوضات متى شاء؛ لأن المفاوضات هي مرحلة لعرض وجهات النظر والاستماع إليها، وليس فيها التزام من الطرفين بإبرام العقد(١).

ومستند هذا:

أنّ العقد لايصحّ شرعًا إلا بتحقّق الرضا التامّ من طرفي العقد بإبرامه، ومتى تخلّف الرضا لم ينعقد، ولكلّ منهما العدول عن التعاقد قبل صدور الإيجاب والقبول(٢).

يقول الكاساني رحمه الله: [وأما صفة الإيجاب والقبول فهو: أنّ أحدهما لايكون لازمًا قبل وجود الآخر، فأحد الشطرين بعد وجوده لايلزم قبل وجود الشطر الآخر، حتى إذا وُجِدَ أحدُ الشطرين من أحد المتبايعين فللآخر خيار القبول، وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر، لما روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: (البيّعان بالخيار مالم يتفرقا عن بيعهما)، والخيار الثابت لهما قبل التفرّق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع، ولأنّ أحد الشطرين لو لزم قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبورًا على ذلك الشطر، وهذا لايجوز](٣).

ويقول الدردير رحمه الله: [والحاصل: أنّ المطلوب في انعقاد البيع ما يدلّ على الرضا عرفًا](٤).

---

(١) ينظر: القانون المدني-العقد، د. مصطفى العوجي (١٥١/١).

(٢) ينظر: كنز الدقائق مع تبيين الحقائق (٢/٤)، البحر الرائق (٢٧٧/٥)، الشرح الصغير، للدردير (٣/٢، ٤)، بلغة السالك (٣/٢)، عجالة المحتاج (٦٧١/٢)، أنوار المسالك ص١٥٥، المبدع (٧/٤)، دليل الطالب مع فتح وهاب المآرب (٤٧/٢).

(٣) بدائع الصنائع (٣١٩/٤).

(٤) الشرح الصغير (٤/٢).

ويقول الرملي رحمه الله: [والرضا أمرٌ خفيّ لااطّلاع لنا عليه، فجُعِلت الصيغة دليلًا على الرضا][1].

أما ما يتعلق بالضمان:

- فإن كان العدول عن المفاوضات وقطعها على وجه لا يُلحق ضررًا بالطرف الآخر، وليس على وجه التعسّف: لم يلحقه بذلك الصنيع شيء؛ لأنه استعمل حقًّا أجازه الشارع له.
- أما إن كان العدول عن المفاوضات وقطعها يُلحق ضررًا بالطرف الآخر: فإنه يلزمه تعويض الضرر الحاصل بالطرف الآخر؛ لأنه خرج بالحق الممنوح له عن أهدافه ومقاصده الشرعيَّة[2]؛ استنادًا إلى القاعدة الفقهية القائلة: [الضرر يزال][3]، والضرر الواقع هنا سبيلُ إزالته إلزام الطرف المتسبّب بقطع المفاوضات بتعويض الطرف الذي لحقه الضرر.

فالإلزام بالضمان هنا ليس بسبب العدول عن المفاوضات؛ لأنه في حدّ ذاته أمرٌ مشروع، وإنما بسبب السلوك الخاطئ الذي اقترن بالعدول[4].

المسألة الثالثة
الالتزام بالتفاوض بحسن نيَّة

أولًا: المراد بالالتزام بالتفاوض بحسن نيَّة.

يراد به: قيام المفاوض والتزامه بالتعامل مع الطرف الآخر على أساس الصدق، والأمانة، والأخلاق الحميدة، مما يجعله موضع ثقته.

(١) نهاية المحتاج (٣/٣٧٥).
(٢) ينظر: المسؤولية في فترة المفاوضات ص٤٩، ٥٠.
(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٥، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٨٣، قواعد الحصني (١/٣٣٣).
(٤) ينظر: المسؤولية في فترة المفاوضات ص٥٠.

ومما عُرّف به هذا الالتزام: التعامل بصدق واستقامة وأمانة مع الطرف الآخر، على وجه يُبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة التي تمّ من أجلها التفاوض، والتزم بها كلٌّ من الطرفين، بحيث لا تؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر دون مبرّر نظاميّ، بل يتوصل كلا الطرفين إلى حقّه بأمانة(١).

ويتحقق هذا الالتزام بالبعد عن الغشّ والخداع، وكتمان العيوب، والتدليس، والمناورات التفاوضيّة، ومفاوضات الإعاقة والتجسّس؛ لأن كل هذه الأمور تتنافى مع مقتضى هذا الالتزام، كما يجب على المفاوض أن يتخذ موقفًا إيجابيًا وبنّاءً أثناء المفاوضات، وذلك بأن يناقش شروط العقد بجدية تامة وبرغبة حقيقية في التوصل إلى اتفاق نهائي، وأن يكون مخلصًا في عمله، صادقًا في كلامه، وأن يكون سلوكه متصفًا بالشرف والنزاهة والثقة والأمانة، وأن يكفّ عن كلّ ما من شأنه إعاقة المفاوضات أو فشلها، فلا يلجأ إلى الحيلة والمراوغة، وإلا كان سيء النية.

ويعدّ هذا الالتزام من الالتزامات الجوهريّة في مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد، فهو من المطالب الأساسيّة لنجاح المفاوضات وتحقق نتائجها المرجوّة.

والالتزام بالتفاوض بحسن نية لا يعني الإلزام بإبرام العقد النهائي؛ إذْ لو كان كذلك لأهدر مبدأ حرية التعاقد(٢).

ثانيًا: الالتزامات الناشئة عن الالتزام بالتفاوض بحسن نيَّة.

الالتزام بالتفاوض بحسن نيَّة يستلزم وجود التزامات أخرى ناشئة عنه، وتعدّ من مقتضياته، وهي ثلاثة التزامات: -

(١) ينظر: القانون المدني، لمصطفى عوجي (٣٤٦/١)، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية ص١٨٧، كيف تجري مفاوضات ناجحة؟ ص١٨، عقد التفاوض بحسن النية ص١٦.

(٢) ينظر: عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص ص٥٨، التفاوض على العقد، لرجب كريم ص٤٢١، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي ص٢٢٦.

١. الالتزام بالإعلام.

٢. الالتزام بالسريَّة.

٣. الالتزام بعدم رشوة المفاوِض الدولي.

وفيما يأتي سأتكلم عن كل واحدٍ من هذه الالتزامات على حدة.

١. الالتزام بالإعلام.

أ. المراد به:

هو التزام يقع على عاتق أحد طرفي المفاوضات، وهو الطرف الذي يملك المحل الذي سيقع عليه العقد المزمع إبرامه مستقبلًا، فيجب عليه الإدلاء قبل إبرام العقد بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد التجاري الدولي، مما يُساهم في إيجاد رضى كامل وسليم بكافة تفصيلات العقد محل التفاوض.

وقد عُرّف هذا الالتزام بأنّه: التزام سابق على التعاقد، يلتزم فيه أحد المتعاقدين بأن يُقدِّم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل بكافة تفصيلات هذا العقد.

وعُرِّف أيضًا بأنه: إعلام المتعاقد الذي في مركز القوّة الطرفَ الآخر بكافة البيانات التي تساهم في تكوين الرضى الكامل، وتمكّن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه، أو التحلّل منه إذا شاء.

وهذا الالتزام لابدّ من تقريره في مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة، بعد أن أصبحت مراكز المعرفة غير متوازنة وغير متساوية في المعلومات التفصيليَّة اللازمة لإبرام العقد، لا سيما مع تعقّد شكل العقود الدولية ومضمونها، وظهور وسائل فنيّة جديدة في مجال إبرامها[١].

(١) ينظر: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ص٢٣، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد =

ب. الطرق التي يحصل بها الإعلام.

يتمّ الإعلام بطرق عدة، أبرزها طريقان:

١. الإخبار المباشر: بأن يُخبر المفاوضُ المالكُ لمحلِّ العقد المنوي إبرامه المفاوضَ الآخر بكلّ مايَعْلَمُهُ من حقائق ووقائع ومعلومات تتّصل بذلك المحلّ.

٢. الكتابة: بأن يقوم المفاوض المالك لمحل العقد بتقديم بيانات مكتوبة إلى المفاوض الراغب في التعاقد معه، إما في وثيقة العقد نفسها، أو وثيقة مستقلة تلحق بالعقد التجاري الدولي المتفاوض عليه(١).

ج. الأوصاف التي يجب توفّرها في الإعلام.

يجب أن يتوفّر في الإعلام أوصاف معينة، ليُحقِّق الغاية المرجوّة منه، وهي:

١. أن يكون متسمًا بالسهولة ووضوح العبارة، بأن تُستخدم فيه عبارات سهلة وغير معقّدة، بحيث يسهل على المفاوض استيعاب معانيها.

٢. أن يكون متسمًا بالشمول، بأن يذكر المفاوض كافة البيانات المتصلة بالعقد التجاري الدولي المزمع إبرامه، والتي لها تأثير على رضى الطرف الآخر.

٣. أن يكون متسمًا بالصدق والدقّة، ليحصل التأكّد من تبصير المفاوِض الآخر، وتنويره بالعقد المزمع إبرامه(٢).

= وتطبيقاته على بعض أنواع العقود ص٣، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات ص١٧٠، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية ص٣٠.

(١) ينظر: نحو نظرية عامة لصياغة العقود ص٢٦٢.

(٢) ينظر: المرجع السابق، نطاق العقد ص١٣٩.

٢. **الالتزام بالسريَّة.**

أ. المراد به:

من أهم ما يميّز عقود التجارة الدولية عنصر السرية، والتي يحرص عليها الطرف المالك للمعرفة الفنية، سواء تمَّ إبرام العقد أم لم يتمّ، وهذه المعرفة الفنية التي هي محل العقد المنوي إبرامه ليست معروفة على مستوى العامة، وهذا ما يضفي عليها القيمة الاقتصادية.

وقد عرّفت المعلومات السرية بعدة تعريفات منها: -

- عبارة عن معلومات ذات صفة شخصية، تقتضي مصلحة الشخص أن يظلّ نطاق العلم بها محدودًا.
- مجموعة المعلومات التجارية والإدارية والمالية والفنيَّة التي يحوزها مشروع ما، أو يستخدمها في مزاولة عمله، والتي لها قيمة اقتصادية لسريتها وفعاليّتها الحالية أو المتوقّعة، ويصعب الحصول عليها بطريقة مشروعة؛ لما يبذله أصحابها من جهود للحفاظ على سرّيتها.

أما الالتزام بالسرية في المفاوضات فقد عرّف بأنه:

أثرٌ يترتب على اتفاقٍ بين الأطراف المتفاوضة، يقوم بمقتضاه أحد الطرفين بكتمان المعلومات التي يحصل عليها بسبب العقد التجاري الدولي محلّ التفاوض، والتي تخصّ المفاوض الآخر، ويترتب على إفشائها إلحاق الضرر به.

وليس المقصود بالسرية هنا مجرد إجراء المفاوضات في كتمان، بل المراد السرية في المعلومات الفنية أو الهندسية أو الكيماوية وغيرها من صور المعلومات المختلفة التي تكون محلًا لعقود التجارة الدولية.

والصعوبة التي تثار في عنصر السريَّة خلال المفاوضات تكمن في رغبة الطرف الراغب في التعاقد في معرفة الخصائص المميزة لمحل العقد التجاري الدولي، وقدرتها على تحقيق أهدافه وتطلعاته التي يرومها من ورائها، ومعرفة قيمتها الحقيقية دون غبن، وفي المقابل يحرص الطرف المالك على إبقاء المعلومات في حيّز السرية، وعدم تسرّبها إلى الطرف الآخر، خشية أن يُفيد منها ذلك الطرف إذا لم تنتهِ المفاوضات بإبرام العقد(١).

ب. محل الالتزام بالسرّية.

محل الالتزام بالمحافظة على الأسرار في مفاوضات عقود التجارة الدوليّة يتكون من شقين رئيسين:

الأول: الالتزام بعدم إفشاء السرّ، أي: الالتزام بالكتمان.

الثاني: الالتزام بعدم استخدام السرّ على وجهٍ يُلحق بالمفاوض صاحب السرّ ضررًا(٢).

٣. الالتزام بعدم رشوة(٣) المفاوِض الدولي.

إن رشوة المفاوض أو دفع عمولة له ظاهرة موجودة في عقود التجارة الدوليّة، وذلك لارتفاع القيمة المالية لتلك العقود.

(١) ينظر: المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت وما يماثلها ص٧٦، المعلومات الغير مفصح عنها – ماهيتها والحماية القانونية ص١٣٢، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ص٣١، المفاوضة في عقود التجارة الإلكترونية ص١٠.

(٢) ينظر: الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ص٢٣٥، الالتزام بالمحافظة على سرّ المهنة ص١٢٤، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية ص١٤٠.

(٣) الرِّشوة–بكسر الراء وضمها مشدّدة– في اللغة: ما يتوصل به إلى الحاجة بالمضايفة، بأن تصنع له شيئًا، ليصنع لك شيئًا آخر.
واصطلاحًا: ما يعطيه الشخص لآخر ليحكم له، أو يحمله على ما يريد، وقيل هي: ما يعطى لإبطال حق، أو إحقاق باطل.
ينظر: مختار الصحاح ص١٢٧، القاموس المحيط ص١١٨٤، المعجم الاقتصادي الإسلامي ص١٩٣، قاموس المصطلحات الاقتصادية ص١٤٢.

فيقبل المفاوض عند إبرام العقد فائدة تُقدم له لقاء السعي في إبرام الصفقة المطلوبة مع الطرف الآخر، دون مراعاةٍ لمصلحة الطرف الذي يمثّله، كأن تكون الشروط مجحفةً في حق الطرف الذي وكّله، أو يكون محل العقد المزمع إبرامه ذا جدوى وفائدة قليلة، فيُقَدِّمُ المفاوضُ مصلحتَه الشخصيّة بأخذ الرشوة على مصلحة الطرف الذي يمثّله(١).

ثالثًا: أثر الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن نيَّة.

يتبيّن أثر الإخلال بالالتزام بالتفاوض بحسن نيّة ببحث أثر الإخلال بالالتزامات الناشئة عن هذا الالتزام، وهي: الالتزام بالإعلام، والالتزام بالسريَّة، والالتزام بعدم رشوة المفاوض الدولي، وفيما يلي بيان ذلك:

١. أثر الإخلال بالالتزام بالإعلام.

مما لا شكّ فيه أنَّه يجب على الطرف المفاوض الذي يملك المعقود عليه أن يبيِّن كلّ ما يتعلق بذلك المحل، مما له أثر في إقدام المفاوض الآخر على التعاقد أو إحجامه، وإن خالف ذلك كان غاشًّا آثمًا؛ لأنّ المفاوِض الآخر دخل في العقد بناءً على معلومات مغلوطة، أو تدليسٍ من مالك المعقود عليه، فلم يتحقّق شرط الرضا الواجب توفّره لصحة العقد(٢).

يقول القاضي عبدالوهاب المالكي رحمه الله: [ومن أراد بيعَ سلعة له معيبة، فعليه أنْ يبيّن ذلك، ويُعلِم المشتري به؛ لأنه إن كتمه ذلك فقد غشّه، والغشّ ممنوع في الدين.

وإنما قلنا: إنّه غشّ؛ لأن المشتري يدخل على مَبيعٍ سليم، والبائع يعلم

(١) ينظر: دروس في جرائم الأموال ص٨٤، جرائم الرشوة في التشريع المقارن ص٤٨٥.

(٢) ينظر: ملتقى الأبحر (٥٩/٣) ومابعدها، مجمع الأنهر (٥٩/٣) ومابعدها، الدر المنتقى (٥٩/٣) ومابعدها، رسالة أبي زيد القيرواني مع شرح زروق والغروي (١١٣/٢، ١١٤)، الشرح الكبير، للدردير (١٦٦/٣، ١٦٧)، شرح الغروي على الرسالة (١١٣/٢، ١١٤)، إخلاص الناوي (٧٠/٢) ومابعدها، فتح القدير الخبير ص١٨٣، ١٨٤، المحرر (٤٧٣/١)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز (٥٥١/٣).

أنّه لايعلم بالعيب، وإنّه لايدري إذا علم به هل يرضى أم لا، فإذا كتمه فقد غشّه][1].

ويقول ابن أبي بكر المقرئ: [فمن باع عينًا وعلم بها عيبًا وجب عليه أن يُبيّنه للمشتري][2].

ومن الأدلة على ذلك ما يأتي:

أ. قول النبي ﷺ: "من غشّ فليس منّا"[3].

والمفاوض إذا دلّس على المفاوض الآخر ولم يبيّن له ما يحتاج إلى معرفته فقد غشّه.

ب. حديث: «أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر"[4].

يقول ابن رشد رحمه الله: [والغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه: إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه، أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون المبيع أو بقَدْره][5].

ج. قول النبي ﷺ: "البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا مُحقت بركة بيعهما"[6].

فبيَّن النبي ﷺ أن الكتمان وعدم النصح عند إرادة التعاقد مَجْلَبةٌ لمحق البركة في المعاملة، فدل على تحريمه.

أما بالنسبة للطرف المفاوض الذي وقع عليه التدليس، فإنَّه يحقّ له

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/٧١).
(٢) إخلاص الناوي (٢/٧٠).
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الإيمان – باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منّا (١/٩٩)، برقم ١٠٢.
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب البيوع – باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (٣/١١٥٣)، برقم ١٥١٣.
(٥) بداية المجتهد (٣/٢٠٠).
(٦) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع – باب إذا بيّن البيعان ولم يكتما ونصحا (٢/٧٣٢)، برقم ١٩٧٣، ومسلم في صحيحه: كتاب البيوع – باب الصدق في البيع والبيان (٣/١١٦٤)، برقم ١٥٣٢.

شرعًا أن يقطع المفاوضات، دون أن يلحقه أدنى مسؤولية؛ لأنَّه قد تبيَّن له عدم جدّية الطرف الآخر، ومحاولته التغرير به لإبرام عقدٍ لا يتوافق مع مصالحه، ويُلزم الطرف الآخر بتعويضه عما خسره من أجل المفاوضات.

والدليل على ذلك ما يأتي:

١. قاعدة: [الضرر يزال][١].

وذلك أن المفاوِض الذي وقع عليه التدليس أو الكتمان قد أُلحق به ضرر الخديعة، فلا يأمن عند الاستمرار في المفاوضات من تكرر ذلك وعَوْدِه، فوجب رفع الضرر وإزالته عنه، وذلك يكون بقطع التفاوض إن رآه، وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه، والتكاليف التي دفعها.

٢. قاعدة: [الدفع أسهل من الرفع][٢].

وذلك أن قطع المفاوضات قبل أن تتقدّم نحو مرحلة إبرام العقد، أيسر وأسهل من قطعها في المراحل المتقدِّمة، حينما تكثر التكاليف والمؤن، وأسهل من فسخ العقد بعد إبرامه وانعقاده.

٣. قاعدة: [من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه][٣].

وذلك أن المفاوِض الذي دلّس وكتم إنما أقدم على ذلك استعجالًا لإبرام العقد وإمضائه، فعوقب بحرمانه منه، وذلك يكون بقطع المفاوضات إن رآه المفاوِض المتضرّر.

• أما ما تكبّده الطرف الذي حصل منه التدليس والكتمان من

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٥، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٨٣، قواعد الحصني (٣٣٣/١).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١٢٧/١)، المنثور في القواعد، للزركشي (١٥٥/٢)، قواعد المقري (٣٧٤/٢).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص١٥٩، الأشباه والنظائر، للسبكي (١٦٨/١)، درر الحكام (٨٧/١).

خسائر أثناء المفاوضات فضمانها عليه؛ لأنّ السبب في قطع المفاوضات لأمرٍ من جهته، فكان الضمان عليه؛ استنادًا إلى قاعدة: [الغارُّ ضامن][1].

٤. أثر الإخلال بالالتزام بالسريَّة.

جاءت الشريعة الإسلامية بالنهي عن إفشاء الأسرار وذمّ ذلك، وتُعد المحافظة على السرّ من مكارم الأخلاق، وجميل المروءات التي لا يختلف فيها العقلاء، لذا فإنَّ الأصل في إفشاء الأسرار هو التحريم.

ومن أدلة ذلك ما يأتي:

١. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنَّ من أشرّ الناس عند الله منزلةً يوم القيامة يفضي الرجل إلى امرأته، وتفضي إليه، ثم ينشر سرّها"[2].

٢. قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا حدّث الرجل حديثًا ثم التفت فهي أمانة"[3].

فالنبي صلى الله عليه وسلم عدّ السرّ أمانة لدى من استُودِعَه، والأمانة واجبٌ حفظها شرعًا، وحرامٌ خيانتها.

وبناء على ما سلف:

- فإنه يجب شرعًا على طرفي المفاوضات المحافظةُ على الأسرار التي يطَّلع عليها كلٌّ منهما مما هو موجود لدى الآخر، ويحرم عليه إفشاؤه، لما سبق من الأحاديث الشريفة.
- كما يحرم عليه استخدام تلك الأسرار التي اطلع عليها أثناء

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٩٢، ٩٥، درر الحكام (١/٣٧).
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح – باب تحريم إفشاء سرّ المرأة (٢/١٠٦٠)، برقم ١٤٣٧.
(٣) أخرجه الترمذي في سننه: كتاب البرّ والصلة – باب ما جاء أن المجالس أمانة (٤/٣٠١)، برقم ١٩٥٩، وقال: [هذا حديث حسن]، وأبو داود في سننه: كتاب الأدب – باب في نقل الحديث (٤/٢٦٧)، برقم ٤٨٦٨، وأحمد في مسنده (٣/٣٢٤)، برقم ١٤٠٦٥.

المفاوضات على وجه يفضي إلى الإضرار بالطرف الآخر؛ لقول النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[1].

- فإن أخلّ أحد الطرفين بهذا الالتزام بأن أفشى السرّ للآخرين، أو استعمله على وجهٍ ألحق الضرر بالآخر: فإنه يحق شرعًا للطرف الآخر قطع المفاوضات، وعدم الاستمرار فيها، ولا يلحقه عند ذاك أدنى مسؤولية، ودليل ذلك:

القاعدة الفقهية القائلة: [الضرر يزال][2].

فإن المفاوض الذي أُفشي سرّه قد لحقه الضرر بهذا الفعل من قِبَل المفاوِض الآخر، فوجب رفع الضرر عنه، ومن سبيل رفع الضرر قطع المفاوضات، ورفض الاستمرار فيها.

- وأما أنه لا يلحقه أدنى مسؤولية، ولا يلزمه تعويض الطرف الآخر، عما تكبّده من التكاليف في المفاوضات: فلأن سبب قطع المفاوضات ليس من جهته، وإنما بسببٍ من جهة الطرف الآخر، فكان غرمه عليه؛ لأنه تسبّب في حصول الضرر على نفسه فضمنه[3].

- أما ما تحمّله الطرف المتضرّر الذي أُفشي سرّه من تكاليف في المفاوضات: فإنه يستحق التعويض عنها شرعًا؛ لأنه كان عازمًا على المضي في المفاوضات إلى نهايتها لولا ما قام به الطرف الآخر من الإخلال بالالتزام بالسريّة، فله مطالبة المتسبِّب في

(١) أخرجه مالك في موطئه: كتاب الأقضية - باب القضاء في المرفق (٥٦٦/١)، برقم ١٤٦١، وأحمد في مسنده (٣١٣/١)، برقم ٢٨٦٢، وابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام - باب من بنى في حقّه ما يضرّ جاره (٧٨٤/٢)، برقم ٢٣٤٠، والحاكم في مستدركه (٣٦٩/٢)، برقم ٢٣٩٢، وقال: [هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه]، والحديث في إسناده جابر الجعفي، وهو متّهم، كما أنّ فيه ابن إسحاق، وهو ثقة لكنه مدلّس. ينظر: حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٥٨/٢)، مجمع الزوائد (١١٠/٤).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٨٣، قواعد الحصني (٣٣٣/١).

(٣) ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص٤٥٥، ٤٥٦، القواعد الفقهية، للدعاس ص٧٨، ٧٩.

قطع المفاوضات بالتعويض؛ لأنّ ذلك المتسبب قد تعدى بعدم الالتزام بالسرية متعمدًا، و«المتسبِّب يضمن بالتعمّد»[(١)].

يقول السرخسي رحمه الله: [التسبّب إذا كان تعديًا يكون موجِبًا للضمان][(٢)].

- كما يستحق أيضًا التعويض عن تلك المعلومات السريّة؛ لأنها معلومات ذات قيمة اقتصادية، فاستحق التعويض عنها؛ إذْ هي مال[(٣)].

٣. أثر الإخلال بالالتزام بعدم رشوة المفاوض الدولي.

إعطاء الرشوة وأخذها محرم في الإسلام بالإجماع[(٤)]؛ لأنها سبيل إلى شيوع الفساد والظلم.

لذا لا يجوز لأي من طرفي المفاوضات رشوة المفاوض الدولي النائب عن الطرف الآخر لتقييم العقد، وإبداء رأيه في جدواه الاقتصادية والمالية وغير ذلك، وإن رشاه من أجل أن يحمله على طرح معلومات تكون في مصلحة الطرف الراشي دون النظر لمصلحة الطرف الآخر كان آثمًا.

ومن أدلة ذلك: أن النبي صلى الله عليه وسلم: "لعن الراشي والمرتشي"[(٥)].

---

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ص٩٩، المادة رقم ٩٣.

(٢) المبسوط (٨٨/٤).

(٣) اختلف الفقهاء رحمهم الله في مالية المنافع على قولين:
القول الأول: أنّ المنافع ليست أموالًا، وهذا مذهب الحنفية.
القول الثاني: أنّ المنافع تعدّ أموالًا، وهذا مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة.
ينظر: الغرة المنيفة ص١٢٧، اللباب في شرح الكتاب (١٩٥/٢)، أحكام القرآن، لابن العربي (٥٠٠/٣)، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٢/٧)، إخلاص الناوي (٣٣٠/٢)، التذكرة، لابن عقيل ص١٥٤، الرعاية الصغرى (٤١٩/١).

(٤) ينظر: المبسوط (٦٦/١٦، ٨٢)، شرح السير الكبير (٩٨/١)، مواهب الجليل (١٠٢/٦، ١٢١)، الفواكه الدواني (٧١/١)، تحفة المحتاج (١٣٥/١٠)، الفتاوى الفقهية الكبرى، للهيتمي (٣١٠/٤)، الزواجر عن اقتراف الكبائر (٣١٢/٢)، كشاف القناع (٣١٦/٦)، العدة شرح العمدة ص٦٦٠، المحلى (١١٨/٨)، نيل الأوطار (٣٠٧/٨).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٣٧٨/٢)، برقم ٢٧٤٧٧، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٨/٥)، =

واللعن دليل على عظم جرم هذا الفعل، وأنه في عداد الكبائر مذكور.

- وإن قام أحد طرفي المفاوضات برشوة المفاوِض الدولي كان ذلك دليلًا على سوء نيته، وأنه يتخذ الحيلة والخداع سبيلًا للوصول إلى غرضه، وقد قال النبي ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرّقا، فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما"[1].

- وللطرف الآخر المتضرّر بالخداع والكذب أن يقطع المفاوضات؛ رفعًا للضرر عنه؛ استنادًا إلى قاعدة «الضرر يزال»[2]، وقاعدة «الضرر يدفع قدر الإمكان»[3].

فإنّ سوء نية الطرف الآخر -الذي تبيَّن برشوة المفاوِض الدولي- ضررٌ له إزالته ودفعه بقطع التفاوض والتوقف عن الاستمرار فيه.

- ولا يلزمه أي تعويض للطرف الراشي بسبب ما قد ينتج عن قطع تلك المفاوضات؛ لأن القطع جاء بسببٍ ليس من جهته، فلم يكن عليه ضمانه.

- وله مطالبة الطرف الراشي بالتعويض عما تكبده من خسائر في المفاوضات؛ لأن الراشي قد تسبّب عمدًا بقطع المفاوضات، و«المتسبّب يضمن بالتعمّد»[4].

= برقم ١٥، والحاكم في مستدركه (١٤٠/٥)، برقم ٧١٥٠، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٩٩/٤): [رجاله ثقات].

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٥، قواعد الحصني (٣٣٣/١).

(٣) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ص٩٠، المادة رقم ٣١، شرح مجلة الأحكام العدلية، لسليم رستم باز (٢٦/١).

(٤) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ص٩٩، المادة رقم ٩٣.

المسألة الرابعة
الالتزام بحظر المفاوضات الموازية

أولًا: المراد بالالتزام بحظر المفاوضات الموازية.

يراد به: التزام كلٍّ من طرفي المفاوضات في عقود التجارة الدولية بعدم إجراء مفاوضات أخرى مع طرف ثالث، من أجل إبرام نفس العقد الذي يتفاوضون حوله.

فمن المعلوم أن المتعاملين في ميدان الأعمال يسعون إلى الوصول إلى إبرام أفضل العقود التي تُحقِّق طموحات مشاريعهم، وتُمكِّنهم من توسيع نشاطاتهم التجارية داخليًا وخارجيًا، ومن أجل تحقيق هذا الهدف قد يلجأ أحد الطرفين في مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة إلى إجراء مفاوضات موازية حول موضوع المفاوضات نفسِه مع طرف ثالث.

ولمنع حصول ذلك، وتركيزًا للجهود، وتسريعًا لعملية التفاوض قد يشترط أحد الطرفين على الطرف الآخر عدم إجراء مفاوضات موازية حول نفس العقد المنوي إبرامه، إلى حين الانتهاء من التفاوض معه[1].

ثانيًا: أثر الإخلال بالالتزام بحظر المفاوضات الموازية.

الذي يظهر لي -والله أعلم- أن الأصل هو عدم وجوب الالتزام بحظر المفاوضات الموازية على أحدٍ من طرفي المفاوضات، وذلك لأنّه يحقّ لكلٍّ منهما العدول عن المفاوضاتٍ إذا لم يترتّب على هذا الصنيع إضرارٌ بالطرف الآخر، فكذا إجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث؛ لأن في ذلك مصلحة للطرف المفاوِض، إذ أنّ من مصلحته البحث عن العقد الأنسب له، والمتوافق مع ظروفه ومصالحه، وليس في ذلك ضررٌ على الطرف الآخر.

(١) ينظر: قانون العدل الدولي ص١١١، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية ص٢٠٨، نحو نظرية عامة لصياغة العقود ص٢٧٧، المفاوضات في الإطار التعاقدي ص٨٣.

- لكن إن اشترط أحد طرفي المفاوضات على الآخر عدم إجراء أيّ تفاوض بشأن العقد المنوي إبرامه مع طرفٍ ثالث، أو اشترط كل منهما ذلك على الآخر: لزم الوفاء بالشرط؛ لعموم قول النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم إلا شرطًا أحلّ حرامًا، أو حرّم حلالا"[(١)]، وهذا شرطٌ لا يُحلّ حرامًا، ولايحرّم حلالًا فلزم الوفاء به.
- وإن أخلّ من يلزمه هذا الشرط بالوفاء به: كان للطرف الآخر قطع المفاوضات؛ ووجب على من أخلّ بهذا الالتزام تعويض الطرف الآخر عما لحق به من ضرر؛ رفعًا للضرر الذي وقع به، و«الضرر يزال»[(٢)]، و«يدفع قدر الإمكان»[(٣)].
- وكذا الأمر إن ترتَّب على إجراء المفاوضات الموازية إلحاق ضرر بأحد الطرفين، كتعطيل سير المفاوضات الحالية، أو تَأَخُّرِ الطرف الآخر عن حضور الجلسات في مواعيدها المحددة؛ حتى وإن لم يُنصّ على اشتراط ذلك في المفاوضات، استنادًا إلى عموم الأدلة الشرعية، والقواعد الفقهية، التي جاءت برفع الضرر وإزالته ودفعه.

المطلب الثالث
الأثر المترتّب على مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة

وفيه مسألتان:

(١) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الأقضية - باب الصلح (٣٠٤/٣)، برقم ٣٥٩٤، والبيهقي في سننه الكبرى: كتاب الشركة - باب الشرط في الشركة وغيرها (٧٩/٦)، والحاكم في مستدركه (٣٥٧/٢)، برقم ٢٣٥٦، وقال: [رواة هذا الحديث مدنيّون، ولم يخرجاه]، وقال المنذري: [في إسناده كثير بن زيد أبو محمد الأسلمي مولاهم المدني، قال ابن معين: "ثقة"، وقال مرة: "ليس بشيء"، وقال مرة: "ليس بذاك القوي"، وتكلّم فيه غير واحد]. ينظر: عون المعبود ص١٦٣٠.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٥، قواعد الحصني (٣٣٣/١).

(٣) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ص٩٠، المادة رقم ٣١، شرح مجلة الأحكام العدلية، لسليم رستم باز (٢٦/١).

المسألة الأولى

الأثر المترتّب على مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة في حالة إبرام العقد

إذا انتهت المفاوضات بين الطرفين بالوصول إلى الاتفاق على إبرام العقد، فإنّ هذا لا يعني أن تفقد تلك المفاوضات السابقة له كلَّ قيمتها، بل قد يكون لها فائدة مهمة، وخصوصًا في جانبين:

١. تفسير العقد.

فالمفاوضات لها دور مهم وكبير في تفسير وتوضيح بنود العقد، وذلك في حالة ما إذا اعترض القاضي أو هيئة التحكيم أمرٌ من الأمور الغامضة في حال نشوب نزاع بين الطرفين، فيمكن للقاضي أو هيئة التحكيم أن يستبصروا ويستضيئوا بما دار خلال المفاوضات، فتكون هاديًا لهم ومعينًا على فهم القضية من جميع جوانبها، مما يعين على الوصول إلى الحكم السليم الصحيح.

وذلك أنّ هذه الأمور هي قرائن يُمكِن الإفادة منها في الإثبات الذي ينبني عليه الحكم(١).

والأخذ بالقرائن ثابت بالأدلة الشرعية، ومنها:

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «لاتُنكح الأيّم حتى تُستأمر، ولاتُنكح البكر حتى تُستأذن، قالوا: يارسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»(٢).

---

(١) الأخذ بالقرائن يقول به الفقهاء في الجملة، يقول ابن فرحون في تبصرة الحكام (١١٥/٢): قال ابن العربي: "على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجّح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها، وقد جاء العمل في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة، وبعضها قال بها المالكية خاصّة" اهـ.

وينظر في مسألة الإثبات بالقرائن: معين الحكام ص١٦٦، تبصرة الحكام (١١١/٢) ومابعدها، الأحكام السلطانية، للماوردي ص١١٦، الطرق الحكمية ص٣-١٢، ١١٢، ١١٣.

(٢) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح - باب لايُنكِح الأب وغيره البكر والثيب =

«فجعل صماتها قرينةً على الرضا، وتجوز الشهادة عليها أنها رضيت، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن»(١).

يقول ابن القيم رحمه الله: [ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وُجد المال المسروق مع المتّهم، وهذه القرينة أقوى من البيّنة والإقرار، فإنهما خبران يتطرّق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نصٌّ صريحٌ لايتطرّق إليه شبهة](٢).

ومن القواعد الفقهية المتقرّرة في هذا الباب:

- القرائن إذا احتفّت بالخبر حصل العلم(٣).
- القرائن إذا انضمّت إلى الضعيف ألحقته بالقويّ(٤).
- تقوم القرينة القاطعة والراجحة مقام البيّنة في إثبات الحقوق(٥).

٢. الإثبات.

وذلك أن المفاوضات لها دورٌ مهم أيضًا في مجال الإثبات؛ إذْ يمكن الرجوع إليها لتأكيد بعض المعلومات أو نفيها في حال حصول نزاع بشأنها بعد إبرام العقد، ولذا كثيرًا ما يحرص الطرفان في المفاوضات على تسجيل محاضر الجلسات في مستندات كتابية، ليتمكنوا من الرجوع إليها وقت الحاجة، كما أنّه في حال وجود مراسلات بين الطرفين فإنها غالبًا تكون بالبريد المسجَّل، وفي مظاريف خاصة تحمل تاريخًا ثابتًا، وذلك بقصد الاستناد إليها في الإثبات متى لزم الأمر(٦).

= إلا برضاها (١٩٧٤/٥)، برقم ٤٨٤٣، ومسلم في صحيحه: كتاب النكاح - باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (١٠٣٦/٢)، برقم ١٤١٩.

(١) تبصرة الحكام (١١٤/٢).
(٢) الطرق الحكمية ص٦، ٧.
(٣) ينظر: قواعد الحصني (٤٠١/٢).
(٤) ينظر: المنثور في القواعد (٥٩/٣).
(٥) ينظر: الطرق الحكمية ص١٢.
(٦) ينظر: النظرية العامة للالتزام (١٤٣/١)، شرح القانون المدني-مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ص٨٨، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي ص٢٣٠، ٢٣١.

وهذه المستندات الكتابيّة يمكن الاستناد إليها في الإثبات أمام القضاء، والإثبات يحصل بالكتابة الموثّقة المأمونة من التزوير، وما وقع من الخلاف سلفًا بين الفقهاء رحمهم الله[1] لايجري -في نظري- على السجلات والوثائق المأمونة من التزوير والموجودة في عصرنا الحالي؛ لأنّ ما احتجّ به المانعون غير واردٍ عليها، كقولهم: إنّ الخطوط تتشابه ويصعب التمييز بينها[2]، وإنّ الكتابة قد تكون للتجربة والتسلية[3].

فما ذُكر غير واردٍ على السجلات المكتوبة الموثّقة؛ لأنها تحمل من الدلائل ما يُثبت نسبتها إلى من نُسبت إليه بلاشك.

وقد دلت النصوص الشرعية على كون الكتابة طريقًا للإثبات، فمن ذلك:

- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗا﴾ [البقرة:٢٨٢].

  وجه الاستدلال: أنّ الله تعالى أمر بالكتابة في العقود، مما يدلّ على أنها من وسائل الإثبات والتوثيق[4].

- قول النبي ﷺ: (ماحقّ امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيّته مكتوبة عنده)[5].

---

(١) ينظر في مسألة الإثبات بالكتابة: الدرّ المختار (١١٣/١١) ومابعدها، تكملة حاشية ابن عابدين (١١٣/١١) ومابعدها، تبصرة الحكام (٣٥٦/١)، الأحكام السلطانية، للماوردي ص١١٥، الأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفراء ص٨١، ٨٢، الطرق الحكمية ص١٨٩.

(٢) ينظر: تبصرة الحكام (٣٥٦/١)، الطرق الحكمية ص١٨٩.

(٣) ينظر: تكملة حاشية ابن عابدين (١١٣/١١).

(٤) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص (٥٨٤/١، ٥٨٥).

(٥) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الوصايا - باب الوصايا (١٠٠٥/٣)، ومسلم في صحيحه: كتاب الوصية (١٢٥٠/٣)، برقم ١٦٢٧.

وجه الاستدلال: أنّه لو لم يجز الاعتماد على خطّ الموصي، لم يكن لكتابة وصيته فائدة ومعنى[1].

جاء في مجلة الأحكام العدلية ما نصّه: [المادة (١٧٣٦): لا يُعمل بالخطّ والختم فقط، أما إذا كان سالمًا من شبهة التزوير والتصنيع فيكون معمولًا به، أي: يكون مدارًا للحكم، ولا يحتاج إلى الثبوت بوجهٍ آخر.

المادة (١٧٣٧): البراءات السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانيّة لكونها أمينةً من التزوير معمولٌ بها.

المادة (١٧٣٨): يُعمل أيضًا بسجلات المحاكم إذا كانت قد ضُبطت سالمةً من الحيلة والفساد على الوجه الذي يُذكر في كتاب القضاء][2].

المسألة الثانية
الأثر المترتّب على مفاوضات عقود التجارة الدولية في حالة عدم إبرام العقد

سبق القول إنّ المفاوضات ليست عقدًا، وإن لكلٍّ من الطرفين قطعها متى شاء دون أن يلحقه أي مسؤولية[3].

والطرفان لهما الحرية الكاملة في إبرام العقد أو رفضه، والشخص غير مجبر -في الأصل- على التعاقد، كما يمكن له أن يرفض التعاقد إذا اقتضت مصلحته ذلك[4].

(١) ينظر: الطرق الحكميّة ص١٨٥، ١٨٦.
(٢) مجلة الأحكام العدلية ص٤٦٥، ٤٦٦.
(٣) ينظر: المسألة الثانية من المطلب الثاني من المبحث الثاني.
(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/٢)، حاشية ابن عابدين (١٥/٧)، الثمر الداني ص٣٦٧، فتح العلي المالك (٩٣/٢)، روضة الطالبين (٦١/٣)، كفاية الأخيار (١٤٧/١)، المستوعب، للسامري (٦٠٠/١)، الرعاية الصغرى (٣١٤/١).

لكن يستثنى من أصل جواز قطع المفاوضات: ما لو ترتَّب على هذا القطع إلحاق ضرر بالآخرين، أو كان قطعًا تعسفيًا بلا مبرّر، ففي هذه الحالة يكون الطرف العادل عن المفاوضات مسؤولًا عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر، وبناء عليه يكون أيضًا ملزمًا بالتعويض.

لأنه خرج بالحق الممنوح له عن أهدافه ومقاصده الشرعيَّة[1]؛ استنادًا إلى القاعدة الفقهية القائلة: [الضرر يزال][2]، والضرر الواقع هنا سبيلُ إزالته إلزام الطرف المتسبّب بقطع المفاوضات بتعويض الطرف الذي لحقه الضرر.

والحكم بالتعويض هنا ليس بسبب العدول عن المفاوضات وقطعها، وإنما بسبب الخطأ الذي أحدث الضرر الذي نتج عن هذا العدول[3].

المطلب الرابع
ضوابط مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة

أقصد في هذا المطلب بيان الضوابط التي لا بدّ من توفّرها في مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة، لتكون سالمة من الإشكالات والمؤاخذات التي تجعل من هذا التعامل مخالفًا للشرع، كما أن تَحَقُّقَ هذه الضوابط يكفل وقوع المفاوضات على حقيقتها ورسمها، وتخلّفُها قد يخرج المفاوضات عن كونها مفاوضات إلى أن تكون أمرًا آخر، بأن تصبح عقدًا أو غير ذلك.

وهذه الضوابط لم أجد من تكلّم عنها، وكلّ ما سقتُه في هذا المطلب هو جهدٌ بذلتُه في استنباطها واستقرائها.

(١) ينظر: المسؤولية في فترة المفاوضات ص٤٩،٥٠.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٥، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٨٣، قواعد الحصني (٣٣٣/١).

(٣) ينظر: التفاوض على العقد ص٤٦٩، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي ص٢٣١،٢٣٢، وينظر: المسألة الثانية من المطلب الثاني من المبحث الثاني.

وفيما يأتي ذكر هذه الضوابط وبيانها:

١. وجوب الرضى من الطرفين، فلا تصح المفاوضات مع الإكراه؛ إذ المفاوضات مرحلة سابقة على العقد، وإذا كان العقد لا يصح مع الإكراه بغير حق[١]، فالمفاوضات من باب أولى.

٢. اتفاق الطرفين على حدٍّ يكون به انتهاء المفاوضات، سواء كان ذلك بتقدير زمن معين كسنة ونحوها، أو بجعل حصول التعاقد بين الطرفين أمدًا للانتهاء؛ لأنّ التأقيت من صفات مفاوضات عقود التجارة الدوليّة، وما كان مؤقّتًا فانتهاؤه يكون بانتهاء أمده.

يقول الكاساني رحمه الله: [الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية][٢].

٣. خلوّ المفاوضات من الإيجاب والقبول وما يقوم مقامها مما يكون به إبرام العقد، إذْ لو كان فيها شيء من ذلك لخرجت عن كونها مُفاوضات لتصبح عقدًا[٣]، والمفاوضات ليست بعقد، بل هي مرحلة تمهيديّة له.

يقول ابن نجيم رحمه الله: [المبيع يملكه المشتري بالإيجاب والقبول][٤].

ويقول الدردير رحمه الله: [ولايكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول][٥].

فهذه النصوص دالّة على أنّ العقد يتحقّق بوجود الإيجاب والقبول، وإذا وُجِد العقد فقد انتهت المفاوضات.

(١) ينظر: النقاية (٢٩٧/٢)، فتح باب العناية (٢٩٧/٢)، مختصر خليل مع شرح الخرشي (٥/٥)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/٥)، مغني المحتاج (٣٤٨/٢-٣٥٠)، الإقناع، للشربيني (٢٥٢/١)، النكت والفوائد السنيّة على مشكل المحرر (٣٨٧/١)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز (٥٤٦/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٩٢/٤).

(٣) ينظر: ملتقى الأبحر (٤/٣)، مجمع الأنهر (٥/٣، ٦)، جامع الأمهات ص٣٣٧، بلغة السالك (٣/٢)، عجالة المحتاج (٦٧١/٢)، مغني المحتاج (٣٤٤/٢)، فتح الملك العزيز (٥٤٦/٣)، فتح وهاب المآرب (٤٥/٢، ٤٦).

(٤) الأشباه والنظائر ص٣٤٧.

(٥) الشرح الصغير (٢/٢).

٤. أن يلتزم الطرفان بالاستمرار في المفاوضات، وألا يلجآ لقطعها إلا لأمر وجيه، فلا يجوز لأي منهما قطعها على وجهٍ تعسفي لا مبرّر له يكون سببًا في لحوق الضرر بالطرف الآخر؛ لأن الإضرار بالآخرين محرم شرعًا، ومن أوقع الضرر كان عليه ضمان ما حصل بسببه والتعويض عنه.

يقول ابن حجر العسقلاني رحمه الله: [اعلم أنّ من أضرّ بأخيه فقد ظلمه، والظلم حرام][١].

٥. أن يلتزم طرفا المفاوضات بحسن النية وما يقتضيه ذلك من الصدق والأمانة والبيان والإيضاح، والمحافظة على الأسرار وعدم إفشائها، والابتعاد عن الرشوة؛ لأن هذه الأخلاق واجبة شرعًا بمقتضى النصوص، والتحلي بضدّ هذه الأخلاق يُسوِّغ للطرف المتضرر قطع المفاوضات، والمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به إن كان.

ويدلّ لذلك مايأتي:

- قول النبي ﷺ: «لايحلّ لمسلم باع من أخيه بيعًا وفيه عيبٌ إلا بيّنه»[٢].
- قوله ﷺ: «لايحلّ لأحدٍ أن يبيع شيئًا إلا بيّن ما فيه، ولايحلّ لأحدٍ يعلم ذلك إلا بيّنه»[٣].

(١) شرح الأربعين النووية ص٢١٩.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه: كتاب التجارات- باب من باع عيبًا فليبيّنه (٢/٧٥٥)، برقم ٢٢٤٦، والحاكم في مستدركه: كتاب البيوع - باب لايحلّ لمسلم إن باع من أخيه بيعًا فيه عيبٌ أن لايُبيّنه له (٢/٢٩٩)، برقم ٢١٩٧، وقال: [هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه]، قال ابن حجر في فتح الباري (٤/٣٦٢): [إسناده حسن].

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٣/٤٩١)، برقم ١٥٥٨٣، والحاكم في مستدركه: كتاب البيوع - ليس منا من غشنا (٢/٣٠١)، برقم ٢٢٠٢، وقال: [هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه]، قال الشوكاني في نيل الأوطار (٥/٢٥١): [وفي إسناد أحمد أبو جعفر الرازي، وأبو سباع، والأول مختلف فيه، والثاني قيل: إنه مجهول].

يقول الشوكاني رحمه الله: [قوله: «لايحلّ لمسلم»، وكذلك قوله: «لايحلّ لأحد»: فيها دليلٌ على تحريم كتم العيب، ووجوب تبيينه للمشتري]، وقال أيضًا: [وهو يدلّ على تحريم الغشّ، وهو مُجْمعٌ على ذلك][1].

٦. أن يلتزم الطرفان بعدم إجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث أثناء فترة المفاوضات بين الطرفين في حالتين:

أ. إذا كان هناك شرطٌ ينصّ على المنع من ذلك.

لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم»، وللقاعدة الفقهية التي تقول: [يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان][2].

ب. إذا كان يترتّب على إجراء تلك المفاوضات ضررٌ بالطرف الآخر.

لما تقرر شرعًا من أنه (لاضرر ولاضرار)[3].

أما إن انتفى الأمران جميعًا فلا يوجد ما يمنع من إجرائها.

٧. لا يلزم من المفاوضات بين الطرفين حول عقدٍ من العقود أن تنتهي تلك المفاوضات بإبرام العقد، فقد تنتهي بإبرامه، وقد يكون عكس ذلك؛ إذْ المفاوضات مجرد نقاشٍ وتبادلٍ للرأي حول ذلك العقد.

المطلب الخامس
انتهاء مفاوضات عقود التجارة الدوليَّة[4]

تنتهي مفاوضات عقود التجارة الدولية بأحد الأمور الآتية:

(١) نيل الأوطار (٥/٢٥١).

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدليّة ص٩٧، المادة ٨٣.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث.

(٤) بعد البحث والتنقيب لم أجد من تكلّم عن هذه المسألة إلا بعض الباحثين، وكلامهم وبحثهم من ناحية قانونيّة بحتة، ولما طفقت ألتمس من كلامهم ما يثري البحث في هذه المسألة، لم أجد في طيات كلامهم إلا الإشارة إلى الأمر الأول والثاني والرابع التي ذُكرت في هذه المسألة، وكان ذكرهم لها على سبيل الإشارة والإيماء، فبذلت جهدي وسعيت قدر استطاعتي في استنباط ما بقي.

١. انتهاء المدة المحدّدة للمفاوضات[١].

فإذا اتفق طرفا المفاوضات على أن تكون المدة سنة واحدة مثلًا، ولم يحصل اتفاق على إبرام العقد خلال هذه السنة فإنَّه والحالة هذه يكون انتهاء تلك المدة -أعني السنة- منهيًا للمفاوضات بين الطرفين تلقائيًا؛ لأنّ ما كان إلى غاية فإنه ينتهي بانتهاء تلك الغاية.

يقول الكاساني رَحِمَهُ اللهُ: [الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية][٢].

٢. إبرام العقد الذي أنشئت المفاوضات للتحاور بشأنه[٣].

فإذا اتفق الطرفان على إبرام العقد كان ذلك منهيًا للمفاوضات؛ لأنها مرحلة ممهدة للعقد، فمتى أبرم انتهت بإبرامه.

يقول أبو الحسن القاري: [وإذا وُجِدا: أي الإيجاب والقبول في البيع الصحيح لزم][٤].

٣. قطع المفاوضات من الطرفين وعدولهما عن إبرام العقد.

فإذا اتفق الطرفان على قطع المفاوضات، لكونه قد تبين لهما أن ذلك العقد لا يخدم مصلحتهما، أو أن فائدته قليلة، أو لتضارب مصالح الطرفين على وجهٍ لا يمكن معه التوفيق بين تلك المصالح، إذا كان الأمر كذلك واتفقا على قطع التفاوض فإن المفاوضات تنتهي باتفاقهما على قطعها، وذلك أنّ لكلّ واحد من الطرفين عدم الدخول في العقد، ومتى لم يصدر الإيجاب والقبول فكلّ منها في حلّ من صاحبه[٥].

(١) ينظر: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي ص٢٢٤.
(٢) بدائع الصنائع (٩٢/٤).
(٣) ينظر: أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات ص٢٣٤.
(٤) فتح باب العناية (٢٩٩/٢)، وينظر: ملتقى الأبحر (٤/٣)، بلغة السالك (٣/٢)، عجالة المحتاج (٦٧١/٢)، فتح الملك العزيز (٥٤٦/٣).
(٥) ينظر: بداية المجتهد (٤٨/٣)، المغني (٧٩٧/١).

يقول الخطابي رحمه الله: [وذلك أنّ العلم محيطٌ بأنّ المشتري مالم يوجد منه قبول المبيع فهو بالخيار، وكذلك البائع خياره في ملكه ثابت قبل أن يعقد البيع، وهذا من العلم العام الذي استقرّ بيانه][1].

٤. قطع المفاوضات من أحد الطرفين على وجهٍ غير تعسفي[2].

كأن يتبين لأحد الطرفين أن استمراره في المفاوضات لا يخدم مصالحه، أو أنه يلحق الضرر به، ففي هذه الحالة له أن يقطع المفاوضات وينسحب منها؛ لأن المفاوضات غير لازمة للطرفين، فمتى قطعها أحدهما على وجهٍ مشروع انتهت بقطعه.

٥. فقدان الأهلية من أحد الطرفين.

كأن يموت أو يصاب بالجنون أو غير ذلك من عوارض الأهلية، فمتى حصل شيء من ذلك انتهت المفاوضات؛ لأنّ العقود الجائزة بين الطرفين[3] تنتهي بمثل ما ذكر[4].

والمفاوضات ليست عقدًا، وإنما هي دون العقد؛ إذ ليس فيها ارتباط إيجاب بقبول من الطرفين، فانتهاؤها بمثل تلك الأمور المذكورة من باب أولى.

(١) نيل الأوطار (٥/٢٢٠).

(٢) ينظر: القانون المدني-العقد، د.مصطفى العوجي (١/١٥١).

(٣) العقود الجائزة هي: العقود التي يمكن لكلّ واحد من الطرفين التحلّل منها وفسخها، دون توقّف على رضا الطرف الآخر، مثال ذلك: عقد الوديعة، وعقد العارية، وعقد الشركة.
ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٦، ترشيح المستفيدين ص٢١٢، نظرية العقد، لعصمت بكر ص٧٩، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ص٥٥٨،٥٥٩.

(٤) ينظر: النتف في الفتاوى ص٣٥٤، فتح القدير، لابن الهمام (٧/٥٠١)، بداية المجتهد (٤/١٠٦)، جواهر الإكليل (٢/١٢٣)، التحرير، للجرجاني (١/٣١٧)، كفاية الأخيار (١/١٣٦)، غاية المطلب ص٢٠٩، هداية الراغب (٣/٢٥،٢٦).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له على ما تفضّل به من النعم والهبات، ومنها إتمام هذا البحث وإكماله على الوجه المقصود، وفي ختامه أسوق أبرز النتائج التي توصّلت إليها، وهي:

أنّ المراد بمفاوضات عقود التجارة الدولية: [المرحلة التي يتبادل فيها أشخاص العلاقة المستقبليّة وجهات النظر، ويناقشون الشروط التي يضعونها سويّة، بقصد تحديد محتوى العقد، دون أن يكونا متأكِّدَيْنِ من إبرام هذا العقد والوصول إلى نهايته].

١. أنّ لمفاوضات عقود التجارة الدوليّة أهمية كبيرة، يمكن إبرازها فيما يأتي:

أ. تجدّد العقود وتطوّرها في هذا الزمن، فظهرت العقود المركّبة، والمعقّدة، التي تنطوي غالبًا على مخاطر جمّة، إضافة إلى قيمتها الهائلة، مما يجعل الحاجة ملحّة إلى وجود مفاوضات سابقة على تلك العقود.

ب. أنّ المفاوضات تقلِّل إلى حدّ كبير ما يمكن أن تنطوي عليه بعض العقود الكبيرة من مخاطر، وذلك عن طريق دراسة تلك العقود دراسة شاملة وافية، ومن أهم العوامل المعينة على تحقيق ذلك: المفاوضات التي تسبق تلك العقود.

ج. أنّ المفاوضات تُعين على تقريب وجهات النظر بين أطراف العلاقة المستقبليّة، والتي تكون في الغالب متباينة ومتباعدة.

د. أنّ المفاوضات تساعد على تفسير العقد الذي تسبقه، وذلك في حال نشوء نزاع بين الطرفين بعد إبرام العقد.

٢. أنّ لمفاوضات عقود التجارة الدوليّة صفات تتسم بها، وهي:

أ. أنها تكون برضى الطرفين واتفاقهما.

ب. أنها مؤقتة ومحدّدة بزمن معيّن.

ج. أنها تعدّ مرحلة تمهيدية للعقد.

د. أنها –غالبًا– مُكلِفة ماليًا للطرفين.

٣. أنّ هناك فرقًا بين مفاوضات عقود التجارة الدوليّة وبين العقد والإيجاب.

٤. أنّ لمفاوضات عقود التجارة الدولية أركانًا هي: أطراف المفاوضات، ومحلّ المفاوضات.

٥. أنّ مفاوضات عقود التجارة الدوليّة ليست عقدًا، بل هي مرحلة تمهيديّة للعقد، ولا يصحّ وصفها بالعقد؛ لأنها لاتتصف بما تتصف به العقود، فليس فيها إيجاب ولاقبول، كما أنّ أركان العقد لاتتوفّر فيها.

٦. أنّ لمفاوضات عقود التجارة الدوليّة قد يتخلّلها عدة اتفاقات، وهي:

أ. الاتفاق على مبدأ التفاوض.

وتكييفه الفقهي: أنّه لايعدو أن يكون مجرد تلبية للدعوة إلى التعاقد، وليس إيجابًا من أحد الأطراف.

ب. الاتفاق على تأجيل التوقيع.

وتكييفه الفقهي: أنّه ليس عقدًا، وإنما هو اتفاق في سبيل الوصول إلى التعاقد، مع تعليق إبرام العقد مدة معيّنة، كما أنّه لايعدّ إيجابًا.

ج. الاتفاق على التوقيع بالأحرف الأولى.

وتكييفه الفقهي: أنّه لايعدّ عقدًا؛ لأنّه لايفيد اتجاه نيّة الطرفين في الارتباط التام، بل يفيد العكس.

د. الوعد بالتعاقد.

وتكييفه الفقهي: أنّه ليس عقدًا، لكن يجب على مَنْ صدر منه وعدٌ بالتعاقد أن يفي بوعده ديانةً، ولايُلزَم به قضاءً إلا في حالة ما إذا دخل الموعود بسبب الوعد في شيء، وتجشّم بسبب ذلك كلفة ومؤنة.

٧. أنّ هناك التزامات في مفاوضات عقود التجارة الدولية، يلتزم بها الطرفان تجاه بعضهما، وهي:

أ. الالتزام بالبدء في التفاوض:

والإخلال بهذا الالتزام لايجوز شرعًا؛ لأنه داخل في إخلاف الوعد، ومتى تخلّف أحد الطرفين عن الموعد المحدّد لبدء التفاوض، فنتج عن ذلك خسائر على الطرف الآخر، لزم الطرف المتخلِّف عن الموعد التعويض عن الضرر.

ب. الالتزام بالاستمرار في التفاوض:

الأصل جواز قطع المفاوضات؛ لأنها ليست عقدًا، ما دام أنّ قطعها ليس على وجه التعسّف، وليس على الطرف الذي قام بقطعها أي ضمان أو مسؤولية.

أما إن كان قطع المفاوضات يُلحق ضررًا بالطرف الآخر، فإنه -والحالة هذه- يلزم الطرف الذي قام بقطعها تعويض الطرف الآخر الذي لحقه الضرر، والإلزام بالتعويض والضمان هنا ليس بسبب العدول عن المفاوضات وقطعها، وإنما بسبب السلوك الخاطئ الذي اقترن بذلك العدول.

ج. الالتزام بالتفاوض بحسن نيّة.

وينشأ عن هذا الالتزام عدة التزامات أخرى هي:

- الالتزام بالإعلام:

وهو واجب على الطرفين؛ لأنَّ الإخلال به يلزم منه الوقوع في الغشّ والخداع المحرّم شرعًا، ومن وقع عليه الغشّ من طرف المفاوضات فإنّ له قطع المفاوضات، وعلى الطرف الآخر تعويضه عن الضرر اللاحق به من جرّاء ذلك إن وجد.

- الالتزام بالسريّة:

وهو واجب على الطرفين، ومتى أخلّ أحد الطرفين بهذا الالتزام كان للطرف الآخر قطع المفاوضات، ومطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق به إن وُجِد.

- الالتزام بعدم رشوة المفاوِض الدوليّ:

وهذا الالتزام واجبٌ على الطرفين القيام به، لأن الرشوة محرّمة بالإجماع، ومتى قام أحد الطرفين برشوة المفاوِض الدولي كان للطرف الآخر قطع المفاوضات، ولايلزمه تعويض الطرف الراشي ما قد يلحقه من ضرر بسبب ذلك القطع، وللطرف المتضرّر مطالبة الراشي بالتعويض عما لحقه من ضرر.

د. الالتزام بحظر المفاوضات الموازية:

والأصل هو عدم وجوب الالتزام بعدم التفاوض مع طرف ثالث؛ لأنّ لكل من الطرفين العدول عن المفاوضات متى شاء، مادام أنّ ذلك تمّ على غير وجه التعسّف، إلا أنه متى اشترط أحد الطرفين على الآخر حظر المفاوضات الموازية، لزم الوفاء بالشرط، ومتى أخلّ به المشروط عليه لزمه تحمّل ماقد ينتج عنه من أضرار، والتعويض عنها للطرف الآخر.

٨. إذا انتهت المفاوضات بالوصول إلى الاتفاق على إبرام العقد، فإنّ ذلك لايعني أن تفقد المفاوضات السابقة على العقد كلّ قيمتها، بل قد يكون لها فائدة مهمّة وخصوصًا في جانبين: تفسير العقد، والإثبات.

٩. الأصل أنّ لكلٍّ من الطرفين إنهاء المفاوضات في أي وقت، لكن متى كان قطعها على وجه التعسّف بلا مبرّر، وترتّب على ذلك ضرر ممن قام بالقطع على الطرف الآخر، فإنه لايحقّ له قطع المفاوضات والحالة هذه، فإن قطعها لزمه تحمّل مانتج عن ذلك من ضرر تجاه الطرف المتضرِّر.

١٠. لمفاوضات عقود التجارة الدولية ضوابط لابدّ منها، لتكون هذه المفاوضات وِفق الشرع، ولتكون خاليةً من الإشكالات الشرعيّة، وهذه الضوابط هي:

- اتفاق الطرفين على حدٍّ يكون به انتهاء المفاوضات.
- خلوّ المفاوضات من الإيجاب والقبول وما يقوم مقامهما مما يكون به إبرام العقد؛ لأنّه لو وجد فيها ذلك لأصبحت عقدًا، والمفاوضات ليست بعقد.

- التزام الطرفين بالاستمرار في المفاوضات، وألا يلجآ إلى قطعها إلا لأمر وجيه.
- التزام الطرفين بحسن النية وما يقتضيه ذلك من الصدق، والأمانة، والنصح، والبيان، والمحافظة على الأسرار، والابتعاد عن الرشوة.
- التزام الطرفين بعدم إجراء مفاوضات موازية مع طرف ثالث إذا كان هناك شرط ينصّ على المنع من ذلك.

١١. تنتهي مفاوضات عقود التجارة الدوليّة بما يأتي:

- انتهاء المدّة المحدّدة للمفاوضات.
- إبرام العقد الذي أنشأت المفاوضات للتحاور بشأنه.
- قطع المفاوضات من الطرفين وعدولهما عن إبرام العقد.
- قطع المفاوضات من أحد الطرفين على وجهٍ غير تعسّفي.
- فقدان الأهليّة من أحد الطرفين، كموت أحدهما، أو جنونه،وغير ذلك من عوارض الأهليّة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم.

فهرس المصادر والمراجع

١. أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات،د.أكرم محمود حسين، ود.محمد صديق محمد، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٣، العدد ٤٩، السنة ١٦، عام ٢٠١١م.

٢. الأحكام السلطانيّة والولايات الدينيّة، لأبي الحسن علي بن محمد ابن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: د.أحمد مبارك البغدادي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ه/١٩٨٩م، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت- دولة الكويت.

٣. الأحكام السلطانيّة، لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء (ت٤٥٨هـ)، صححه وعلّق عليه: محمد حامد الفقي، طبعة عام ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة.

٤. الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، فؤاد علواني وعبد جمعة الربيعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، بيت الحكمة، بغداد- العراق.

٥. أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، طبعة عام ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة.

٦. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله ابن العربي المالكي (ت٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبدالقادر عطا، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٧. أحكام عقود التجارة الإلكترونية، نضال سليم برهم، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، دار الثقافة، عمان- الأردن.

٨. الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ)، علق عليه: محمود أبو دقيقة، الطبعة الثالثة، ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م، راجع تصحيحها: محسن أبو دقيقة، دار المعرفة، بيروت لبنان.

٩. الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اختارها: علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي (ت٨٠٣هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٠. إخلاص الناوي شرح إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي، لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ (ت٨٣٧هـ) تحقيق: عبدالعزيز عطية زلط، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م، وزارة الأوقاف، لجنة إحياء التراث الإسلامي مصر.

١١. الأذكار مع الفتوحات الربانيّة، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة، وبدون دار طباعة.

١٢. أساس البلاغة، لجارالله محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)، تحقيق: عبدالرحيم محمود، عرّف به: أمين الخولي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.

١٣. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبرّ النمري الأندلسي (ت ٤٦٣هـ)، وثّق أصوله وخرّج نصوصه: د.عبدالمعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق- سوريا.

١٤. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (٨٢٦ ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي القاهرة.

١٥. الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية، لجمال الدين عبدالرحمن ابن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر: دار الكتاب العربي، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.

١٦. الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم، المعروف بـ (ابن نجيم الحنفي)، ت (٩٧٠هـ)، تقديم وتحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، مصورة ١٩٨٠م، عن الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، دمشق - سوريا.

١٧. الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبدالوهاب بن عبدالكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد عوض، طبعة عام ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون رقم طبعة.

١٨. الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، لخالص صالح صافي، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

١٩. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت٩٧٧هـ)، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢٠. الالتزام بالإعلام قبل التعاقد،د.خالد جمال أحمد، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ طباعة.

٢١. الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية،د.معتز نزيه محمد صادق المهدي، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ طباعة.

٢٢. الالتزام بالمحافظة على سر المهنة، جابر مهنا شبل، رسالة ماجستير، كلية القانون، بجامعة بغداد، عام ١٩٨٤م.

٢٣. الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات،د.صبري حمد خاطر، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، بجامعة بغداد، المجلد ١١، العدد ١، عام ١٩٩٦م.

٢٤. الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود،د.نزيه محمد صادق المهدي، طبعة عام ١٩٨٢م، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر.

٢٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (٨١٧-٨٨٥هـ)، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان.

٢٦. أنيس الفقهاء، لقاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي (ت٩٧٨هـ)، علّق عليه: د.يحيى مراد، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

٢٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، الطبعة الثانية بالأوفست، الناشر: دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.

٢٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، حققه وخرّج أحاديثه: محمد عدنان ابن ياسين درويش، الطبعة الأولى،١٤١٧هـ -١٩٩٧م، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان.

٢٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي (٥٢٠-٥٩٥هـ)، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، الطبعة الثانية،١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان.

٣٠. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت١٢٤١هـ)، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م، طبع ونشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٣١. البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي (ت١٢٥٨هـ)، طبعة عام ١٤١٢هـ-١٩٩١م، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء - المملكة المغربية.

٣٢. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم ابن محمد بن فرحون المالكي المدني (ت٧٩٩هـ)، دار الفكر.

٣٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ)، الطبعة الثانية، بالأوفست، المطبعة الكبرى الأميرية

ببولاق مصر، ١٣١٣هـ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٣٤. التجارة الإلكترونية، فائق محمود شماع، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، قسم الدراسات القانونية، السنة ٢، العدد ٤، بيت الحكمة، بغداد- العراق.

٣٥. تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لأبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب المالكي (ت٩٥٤ هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد الشريف، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان.

٣٦. التحرير في فروع الفقه الشافعي، لأبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني (ت٤٨٢هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

٣٧. تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، لأبي العلى محمد بن عبدالرحمن ابن عبدالرحيم المباركفوري (ت١٣٥٣ هـ)، قدّم له واعتنى به وخرّج أحاديثه: رائد بن صبري بن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية، عمّان- الأردن، بدون رقم طبعة، وبدون دار طباعة.

٣٨. تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب، لزكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦ هـ)، خرّج أحاديثه وعلّق عليه: أبو عبدالرحمن صلاح بن محمد بن عويضة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

٣٩. تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي (ت٥٣٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

٤٠. تحفة المحتاج بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي (ت٩٧٤هـ)، دار صادر بيروت.

٤١. التذكرة في الفقه، لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي (ت٥١٣هـ)، تحقيق: د.ناصر بن سعود السلامة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، دار إشبيليا، الرياض- المملكة العربية السعودية.

٤٢. ترشيح المستفيدين بتوشيح فتح المعين، لعلوي بن أحمد السقاف، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية مصر.

٤٣. التعريفات الفقهية «معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين رحمهم الله»، للمفتي السيد عميم الإحسان المجددي البركتي (ت١٣٩٥ هـ)، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٤٤. التعريفات، لعلي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ)، تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة - مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.

٤٥. التفاوض على العقد (رسالة دكتوراه)، رجب كريم عبداللاه، طبعة عام ٢٠٠٠م، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة- مصر.

٤٦. تفسير الجلالين، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت٨٦٤ هـ)، وجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١ هـ)، تم تخريج أحاديثه وتصحيحه: بالمركز العلمي بدار السلام، علّق عليه: الشيخ صفي الرحمن المباركفوري، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، دار السلام، الرياض- المملكة العربية السعودية.

٤٧. تفسير القرآن العظيم، المعروف بـ [تفسير ابن كثير]، لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٨م، دار السلام، الرياض- المملكة العربية السعودية.

٤٨. تفسير المظهري، لمحمد ثناء الله العثماني الحنفي المظهري (ت١١٢٥هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

٤٩. تكملة حاشية ابن عابدين، المسماة (قرة عيون الأخيار)، لمحمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر بن عابدين (ت١٣٠٦هـ)، قدّم له وقرّظه: أد.محمد بكر إسماعيل، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، دار

الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
٥٠. تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد: الطبيعة العقدية وآثارها، لحمدي محمود بارود، بحث منشور في مجلة جامعة الأزهر بغزة، السنة ٢٠، العدد ٣، عام ٢٠١٠م.
٥١. التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية- دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عملية التجارة الدولية، طبعة عام ١٩٩٨م، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة.
٥٢. التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي، لهدية عبدالحفيظ مفتاح بن هندي، بحث منشور في مجلة الجامعة الأسمرية، العدد ٢١، السنة ١١.
٥٣. التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، يحيى يوسف فلاح، رسالة ماجستير، عام ٢٠٠٧م، كلية الدراسات العليا، بجامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين.
٥٤. التوقيف على مهمات التعاريف، لعبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي نور الدين الحدادي المناوي (ت١٠٣١هـ)، تحقيق: د.عبدالحميد صالح حمدان، الطبعة الأولى، عام ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، دار عالم الكتب، القاهرة - مصر.
٥٥. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري، الطبعة الثانية، ١٣٦٣هـ ١٩٤٤م، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٥٦. الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير مع فيض القدير، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت٩١١هـ)، الطبعة الثانية، ١٣٩١هـ/١٩٧٢م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان.
٥٧. جامع الأمهات، لجمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي (٥٧٠-٦٤٦هـ) حققه وعلق عليه: أبو عبدالرحمن الأخضر الأخضري، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - بيروت.

٥٨. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، لزين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي (ت٧٩٥ هـ)، تحقيق: د.محمد الأحمدي أبو النور، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة- مصر.

٥٩. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت٦٧١ هـ)، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان.

٦٠. جرائم الرشوة في التشريع المقارن،د.أحمد رفعت خفاجي، دار قباء للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ طباعة.

٦١. الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، محمد إبراهيم الدسوقي، عام ١٤١٥هـ، معهد الإدارة العامة، الرياض- المملكة العربية السعودية.

٦٢. الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي، عبدالعزيز المرسي حمود، طبعة عام ٢٠٠٥م، بدون دار طباعة، وبدون رقم طبعة.

٦٣. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري، دار الفكر، بيروت لبنان.

٦٤. حاشية ابن عابدين، المسماة (ردّ المحتار على الدرّ المختار)، لمحمد أمين بن عمر بن عابدين (ت١٢٥٢ هـ)، قدّم له وقرّظه: أ.د.محمد بكر إسماعيل، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

٦٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ)، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، دار الفكر، بيروت- لبنان.

٦٦. حاشية السندي على سنن ابن ماجه، لأبي الحسن السندي الحنفي (ت١١٣٨ هـ)، طبعة دار الجيل، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ طباعة.

٦٧. حاشية الشلبي على تبيين الحقائق بهامش تبيين الحقائق، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الشلبي (ت١٠٢١هـ)، الطبعة الأولى، عام ١٣١٤هـ، المطبعة الكبرى الأميريّة ببولاق مصر.

٦٨. حاشية العدوي على شرح الخرشي بهامش شرح الخرشي، لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي (ت١١٨٩هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان.

٦٩. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي (ت١١٨٩هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، المكتبة العصرية، بيروت- لبنان.

٧٠. حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين مع حاشية عميرة، لشهاب الدين القليوبي (ت١٠٧٠هـ)، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية مصر.

٧١. الحاوي الصغير في الفقه الشافعي، لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني (ت٦٦٥هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ/٢٠١٠م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

٧٢. حسن النية في إبرام العقود، شيرزاد عزيز إسماعيل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، منشورات دار دجلة، عمان- الأردن.

٧٣. حلى المعاصم لفكر ابن عاصم (شرح أرجوزة تحفة الحكام، لابن عاصم الأندلسي)، لأبي عبدالله محمد التاودي (ت١٢٠٩ هـ)، مطبوع مع البهجة في شرح التحفة، طبعة عام ١٤١٢هـ/١٩٩١م، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء - المملكة المغربية.

٧٤. دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية،د.أحمد شرف الدين، طبعة عام ١٩٨٤م، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة، وبدون دار طباعة.

٧٥. الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار مع تكملة حاشية ابن عابدين، لمحمد بن علي بن محمد الحصني، المعروف بالعلاء الحصكفي (ت١٠٨٨هـ)، قدّم له وقرّظه: أ.د.محمد بكر إسماعيل، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

٧٦. الدرّ المنتقى في شرح الملتقى مع مجمع الأنهر،لمحمد بن علي بن محمد الحصني، المعروف بالعلاء الحصكفي (ت١٠٨٨هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

٧٧. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي (ت١٣٥٣ هـ)، طبعة عام ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض المملكة العربية السعودية.

٧٨. دروس في جرائم الأموال،د.عبدالعظيم مرسي وزير، الطبعة الأولى، ١٩٨١-١٩٨٢م، بدون دار طباعة.

٧٩. دليل الطالب لنيل المطالب مع فتح وهاب المآرب، لمرعي بن يوسف ابن أبي بكر الكرمي المقدسي الحنبلي (ت١٠٣٣هـ)، تحقيق: أحمد ابن عبدالعزيز الجماز، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، دار أطلس الخضراء، الرياض- المملكة العربية السعودية.

٨٠. رسالة ابن أبي زيد القيرواني بهامش شرح زروق وشرح الغروي على الرسالة، لأبي محمد عبدالله ابن أبي زيد عبدالرحمن النفزي القيرواني المالكي (ت٣٨٦هـ)، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، دار الفكر.

٨١. الرعاية الصغرى في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، لأحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان النمري الحراني الحنبلي(ت ٦٩٥هـ)، تحقيق: د. ناصر بن سعود بن عبدالله السلامة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، دار إشبيليا، الرياض المملكة العربية السعودية.

٨٢. روض الطالب مع أسنى المطالب،لشرف الدين إسماعيل بن المقري

اليماني الشافعي (ت هـ)،الناشر: دار الكتاب الإسلامي- القاهرة.

٨٣. الروض المربع بشرح زاد المستنقع، لمنصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، المطبعة السلفية بمصر القاهرة، ١٣٤٨هـ.

٨٤. الروض الندي شرح كافي المبتدي، لأحمد بن عبدالله بن أحمد البعلي (١١٠٨ ١١٨٩هـ)، المطبعة السلفية ومكتبتها.

٨٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تقديم: عبدالله عمر البارودي، إشراف: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م، بيروت، لبنان.

٨٦. الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (٢٨٢- ٣٧٠) هـ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، دراسة وتحقيق: الدكتور عبدالمنعم طوعي بشناني، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان.

٨٧. الزواجر عن اقتراف الكبائر، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي(ت٩٧٤هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، دار الفكر، دمشق- سوريا.

٨٨. سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (ت١١٨٢ هـ)، تحقيق: محمد صبحي حلاق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام- المملكة العربية السعودية.

٨٩. سراج السالك شرح أسهل المسالك، لعثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي (ت بعد ١٣٦٤هـ)، طبعة عام ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، دار الفكر، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة.

٩٠. السعي إلى التعاقد، مصطفى جمال، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان.

٩١. سنن ابن ماجه، لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧ ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر بيروت.
٩٢. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢-٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
٩٣. سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي (٢٠٩ ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي بيروت.
٩٤. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٣٨٤-٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، طبعة عام ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية، بدون رقم طبعة.
٩٥. شرح الأربعين النووية، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، حققه: محمد عبدالحكيم القاضي، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤، دار الثريا للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية.
٩٦. شرح الخرشي على مختصر خليل،لأبي عبدالله محمد بن عبدالله بن علي الخرشي المالكي (١٠١٠-١١٠١هـ)،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
٩٧. شرح السير الكبير، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٩٠هـ)، طبعة عام ١٩٧١م، الشركة الشرقية للإعلانات، بدون رقم طبعة.
٩٨. شرح قاسم الغروي على متن الرسالة مع شرح زروق، لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي الغروي (ت٨٣٧هـ)، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، دار الفكر.
٩٩. شرح القانون المدني- مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، عدنان إبراهيم سرحان، ونوري خاطر، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، دار

الثقافة، عمان- الأردن.

١٠٠. شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن محمد الزرقا (ت١٣٥٧ هـ)، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، دار القلم، دمشق- سوريا.

١٠١. شرح زروق على متن الرسالة مع شرح قاسم الغروي، لأحمد بن محمد البرنسي الفاسي، المعروف بزروق (ت٨٩٩هـ)، دار الفكر، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

١٠٢. شرح مجلة الأحكام العدلية، لسليم رستم باز اللبناني (ت١٣٣٨هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ/٢٠١٠م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

١٠٣. الشرح الصغير بهامش بلغة السالك، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ)، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م، طبع ونشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٠٤. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، لأبي البركات أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ)، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، دار الفكر، بيروت- لبنان.

١٠٥. الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربيّة)، لأبي نصر إسماعيل بن حمّاد الجوهري (ت٣٩٨هـ)، راجعه واعتنى به: د.محمد محمد تامر، وأنس الشامي، وزكريا جابر أحمد، طبعة عام ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، بدون رقم طبعة.

١٠٦. صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (١٩٤- ٢٥٦هـ)، تحقيق: د.مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، دار ابن كثير، ودار اليمامة، بيروت- لبنان.

١٠٧. صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦-٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.

١٠٨. طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين أبي نصر عبدالوهاب بن علي ابن عبدالكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: عبدالفتاح محمد الحلو،

ومحمود محمد الطناحي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ طباعة.

١٠٩. الطرق الحكميّة في السياسيّة الشرعيّة، لأبي عبدالله شمس الدين محمد ابن قيّم الجوزيّة (ت٧٥١هـ)، مطبعة الآداب والمؤيد، مصر، عام ١٣١٧هـ.

١١٠. عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، لسراج الدين أبو حفص عمر ابن علي بن أحمد، المعروف بابن النحوي، والمشهور بابن الملقن (ت٨٠٤هـ)،حققه وضبطه على أصوله، وخرج حديثه وعلق عليه: عزالدين هشام البدارني، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

١١١. العدة شرح العمدة، لبهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت٦٢٤هـ)، طبعة عام ١٤٢٤هـ/١٩٩٣م، دار الحديث، القاهرة- مصر.

١١٢. عقد التفاوض بحسن النية،د.يزيد أنيس نصير، بحث منشور في مجلة المنار، جامعة آل البيت، طبعة عام ٢٠٠٠م، العدد الثاني.

١١٣. العقد الدولي بين التوطين والتدويل، لسعد الدين أمحمد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، عام ٢٠٠٧/٢٠٠٨م، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بو علي، الجزائر.

١١٤. العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، د.محمود سمير الشرقاوي، طبعة عام ١٩٩٢م، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة.

١١٥. عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص،د.عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ طباعة، وبدون دار طباعة.

١١٦. العقود الدولية- ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته ومفاوضات العقود وإبرامه ومضمونه وآثاره، د.محمد حسين منصور، دار الجامعة

الجديدة، الإسكندرية- مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة طباعة.

١١٧. عمدة السالك وعدة الناسك، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المصري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

١١٨. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين أبي محمد محمود ابن أحمد العيني الحنفي (ت٨٥٥هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه: شركة من العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، بدون رقم طبعة، وبدون دار طباعة.

١١٩. العناية شرح الهداية مع فتح القدير، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ)، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت - لبنان.

١٢٠. عون المعبود على شرح سنن أبي داود، لأبي عبدالرحمن شرف الحق العظيم آبادي محمد بن أشرف بن أمير بن علي الصديقي (ت١٣٢٩هـ)، طبعة مراجعة ومدقّقة ومقابلة وعليها أحكام العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: أبو عبدالله النعماني الأثري، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان.

١٢١. غاية المطلب في معرفة المذهب، لتقي الدين أبو بكر بن زيد الجراعي الحنبلي (ت٨٨٣هـ)، تحقيق: أبو عبدالرحمن شريف أبو العلا العدوي، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٠م، الناشر: دار ماجد عسيري للنشر والتوزيع جدة، العصر للطباعة.

١٢٢. الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، لسراج الدين أبو حفص عمر الغزنوي الحنفي (ت٧٧٣هـ)، قدّم له وعلّق عليه: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٦م، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة مصر.

١٢٣. الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية، لحافظ الدين محمد بن

محمد بن شهاب الحنفي، المعروف بـ [ابن البزاز] (ت٨٢٧هـ)، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر.

١٢٤. الفتاوى الفقهيّة الكبرى، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت٩٧٤ هـ)، طبعة عام ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، دار الفكر، دمشق- سوريا، بدون رقم طبعة.

١٢٥. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد ابن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (ت٨٥٢ هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ، المطبعة البهية المصريّة، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

١٢٦. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك،لأبي عبدالله محمد أحمد عليش (ت١٢٩٩هـ)، دار الفكر.

١٢٧. فتح القدير شرح الهداية، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (ت٦٨١هـ)، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت لبنان.

١٢٨. فتح الملك العزيز بشرح الوجيز، لعلي بن البهاء البغدادي الحنبلي (٨٢٢- ٩٠٠هـ)، دراسة وتحقيق: أد.عبدالملك بن دهيش، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان.

١٢٩. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي يحي زكريا الأنصاري (٨٢٥-٩٢٥هـ)، الطبعة الأخيرة ١٣٦٧هـ/١٩٤٨م، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٣٠. فتح باب العناية بشرح النقاية،لنور الدين أبي الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري (ت١٠١٤هـ)، اعتنى به: محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، شركة دار الأرقم

ابن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان.

١٣١. فتح وهاب المآرب على دليل الطالب لنيل المطالب، لأحمد بن محمد بن عوض المرداوي (ت١١٤٠هـ)، تحقيق: أحمد بن عبدالعزيز الجماز، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، دار أطلس الخضراء، الرياض- المملكة العربية السعودية.

١٣٢. الفتوحات الربانيّة على الأذكار النواويّة، لمحمد علي بن محمد علان البكري الصديقي الشافعي (ت١٠٥٧ هـ)، ضبطه وصحّحه وخرج آياته: عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة، وبدون دار طباعة.

١٣٣. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم ابن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي (ت١١٢٦هـ)، ضبطه وصححه وخرّج آياته: الشيخ عبدالوارث محمد علي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

١٣٤. فيض القدير شرح الجامع الصغير، لعبدالرؤوف بن تاج العارفين ابن علي نور الدين الحدادي المناوي (ت١٠٣١هـ)، الطبعة الثانية، ١٣٩١هـ/١٩٧٢م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان.

١٣٥. القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧ هـ)، إعداد وتقديم: محمد بن عبدالرحمن المرعشلي، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان.

١٣٦. قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية،أد.محمد عمارة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، دار السلام، القاهرة- مصر.

١٣٧. القانون الدولي العام،د.الشافعي محمد بشير، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦م، بدون دار طباعة.

١٣٨. قانون العقد الدولي،د.أحمد عبدالكريم سلامة، الطبعة الأولى، عام

٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر.

١٣٩. القانون المدني- مصادر الموجبات في القانون اللبناني، مصطفى عوجي، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، مؤسسة بحسون، بيروت- لبنان.

١٤٠. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، (من الدورة الثانية حتى الدورة العاشرة، ١٤٠٦هـ١٤١٨هـ = ١٩٨٥م – ١٩٩٧م، رقم ١ – ٩٧)، تنسيق وتعليق: د. عبدالستار أبو غدة،مجمع الفقه الإسلامي جدة، توزيع: دار البشير جدة.

١٤١. قواعد الحصني، لتقي الدين أبي بكر محمد بن عبدالمؤمن الحصني (ت٨٢٩هـ)، تحقيق: د.عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان، ود.جبريل بن محمد البصيلي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة بالرياض، عام ١٤٠٥هـ، طبع مكتبة الرشد وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض ١٤١٨هـ.

١٤٢. القواعد الفقهية، لعزت عبيد الدعاس، الطبعة الثانية، منشورات مكتبة الغزالي، حماة- سوريا، بدون سنة طباعة.

١٤٣. قواعد المقَّري، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني (ت٧٥٩ هـ)، تحقيق: أحمد بن عبدالله بن حميد، طبع مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية.

١٤٤. القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، حمدي محمود بارود، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، كلية الحقوق، بجامعة الأزهر بغزة،المجلد ١٣، العدد ٢، يونيو ٢٠٠٥م.

١٤٥. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبدالله ابن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت.

١٤٦. كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد علي التهانوي الحنفي (ت القرن الثاني عشر الهجري)، تقديم وإشراف ومراجعة: د.رفيق العجم، تحقيق: د.علي دحروج، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٦م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت - لبنان.

١٤٧. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، طبعة عام ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، دار الفكر، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة.

١٤٨. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، طبعة عام ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

١٤٩. كيف تجري مفاوضات ناجحة؟،د.خالد العامري، طبعة عام ٢٠٠٠م، دار الفاروق للنشر، الأردن، بدون رقم طبعة.

١٥٠. اللباب في شرح الكتاب، لعبدالغني الغنيمي الدمشقي، الميداني الحنفي (أحد علماء القرن الثالث عشر الهجري)، حقّقه وضبطه وعلّق حواشيه: محمود أمين النواوي، دار الكتاب المنير.

١٥١. لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ)، تحقيق: عبدالله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة - مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.

١٥٢. ماهية المفاوضات التجارية، لخالص صالح صالح، طبعة عام ٢٠١٢م، المطبعة العصريّة، الجزائر، بدون رقم طبعة.

١٥٣. مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية، د.عبدالحليم عبداللطيف، طبعة عام ١٩٩٧م، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة.

١٥٤. المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن عبدالله ابن مفلح المؤرخ الحنبلي (٨١٦-٨٨٤هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الأولى، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م، منشورات المكتب الإسلامي.

١٥٥. المبسوط في المسؤولية المدنية، لحسن علي ذنون، طبعة عام ١٩٩١م، شركة التايمس للطباعة، بغداد- العراق، بدون رقم طبعة.

١٥٦. المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٩٠ هـ)، طبعة عام ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، دار المعرفة، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة.

١٥٧. مجلة الأحام العدلية (فقه المعاملات في المذهب الحنفي)، بعناية: بسام عبدالوهاب الجابي، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان.

١٥٨. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعوّ بشيخي زاده الحنفي، ويعرف بـ: داماد أفندي (ت١٠٧٨هـ)، خرج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

١٥٩. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسيّ، طبعة عام ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، مكتبة القدسي، القاهرة – مصر، بدون رقم طبعة.

١٦٠. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مع النكت والفوائد السنية، لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية (٥٩٠-٦٥٢هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، مكتبة المعارف، الرياض- المملكة العربية السعودية.

١٦١. المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، القاهرة.

١٦٢. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت بعد

٦٦٦هـ)، دراسة وتقديم: د.عبدالفتاح البركاوي، دار المنار.

١٦٣. مختصر خليل مع شرح الخرشي، لخليل بن إسحاق الجندي المالكي (ت٧٧٦هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان.

١٦٤. مختصر العين، لأبي بكر محمد بن الحسن الزبيدي الإشبيلي (ت٣٧٩هـ)، قوّم نصّه وعلّق حواشيه وقدّم له: علال الفاسي، ومحمد بن تاويت الطنجي، طبعة وزارة الدولة المكلفة بالشؤون الإسلامية، بالمملكة المغربية، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ طباعة.

١٦٥. المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا (ت١٤٢٠ هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، دار القلم، دمشق- سوريا.

١٦٦. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، لمصطفى أحمد الزرقا (ت١٤٢٠ هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، دار القلم، دمشق- سوريا.

١٦٧. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، لمحمد مصطفى شلبي، طبعة عام ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة.

١٦٨. مراحل التفاوض في عقد المكينة المعلوماتية،د.محمد حسن قاسم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ طباعة.

١٦٩. مرحلة ماقبل إبرام العقد، يزيد أنيس نصير، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، العدد ٣، ٢٠٠١م، الأردن.

١٧٠. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن سلطان محمد القاري الحنفي (ت١٠١٤هـ)، تحقيق: الشيخ جمال عيتاني، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

١٧١. المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض- دراسة في القانونين المصري والفرنسي، د.محمد حسام محمود لطفي، طبعة عام ١٩٩٥م، دار

النهضة العربية، القاهرة- مصر.
١٧٢. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (٣٢١- ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى، عام ١٤١١هـ/١٩٩٠م، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان.
١٧٣. المستوعب، لنصير الدين محمد بن عبدالله السامري الحنبلي (ت٦١٦هـ)، تحقيق: أد.عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية.
١٧٤. مسند الإمام أحمد، لأبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني (١٦٤- ٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.
١٧٥. المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت وما يماثلها،د.وائل محمد السيد إسماعيل، طبعة عام ٢٠٠٩م، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة.
١٧٦. مشكلات المسؤولية المدنية، محمود جمال الدين زكي، طبعة عام ١٩٧٨م، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة، وبدون دار طباعة.
١٧٧. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لعبدالرزاق أحمد السنهوري، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان.
١٧٨. مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (١٥٩-٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشد الرياض.
١٧٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني (ت١٢٤٣هـ)، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.
١٨٠. المعجم الاقتصادي الإسلامي،د.أحمد الشرباصي، طبعة عام ١٤٠١هـ/١٩٨١م، دار الجيل، بدون رقم طبعة.
١٨١. معجم القانون، إصدار مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية،

عام ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة.

١٨٢. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، إصدار: المعهد العالي للفكر الإسلامي، نشر: الدار العلمية للكتاب الإسلامي، الرياض المملكة العربية السعودية.

١٨٣. المعجم الوسيط (مجمع اللغة العربية-جمهورية مصر العربية)، الطبعة الرابعة، «منقحة»، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة - مصر.

١٨٤. المعلومات غير المفصح عنها (ماهيتها والحماية القانونية)،د.طارق كاظم عجيل، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، كلية الحقوق، المجلد ١١، العدد ٢١، عام ٢٠٠٨م.

١٨٥. المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد عبدالوهاب بن علي ابن نصر البغدادي المالكي (ت٤٢٢هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد الشافعي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

١٨٦. معين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، طبعة عام ١٣١٠هـ، المطبعة الميمنيّة، القاهرة- مصر.

١٨٧. المغني شرح مختصر الخرقي، لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠ هـ)، اعتنى به وخرّج أحاديثه: رائد بن صبري بن أبي علفة، طبعة عام ٢٠٠٤م، بيت الأفكار الدولية، عمّان- الأردن، بدون رقم طبعة.

١٨٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد ابن محمد، المعروف بـ [الخطيب] الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، قدّم له

ورقّم كتبه وأبوابه: عماد زكي البارودي، حقّقه وخرّج أحاديثه: طه عبدالرؤوف سعد، راجعه: محمد عزت،دار التوفيقيّة للطباعة، مصر، بدون رقم طبعة، وبدون سنة نشر.

١٨٩. المفاوضات في الإطار التعاقدي،د.محمد محمد أبو زيد، طبعة عام ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، بدون رقم طبعة.

١٩٠. المفاوضات في عقود التجارة الدولية، لمحمد حفناوي، رسالة ماجستير، عام ٢٠٠٢م، جامعة آل البيت، الأردن. (رسالة قانونية بحتة)

١٩١. المفاوضات قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي،د.حسام الدين كامل الأهواني، تقرير مقدم لندوة المنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، نشر معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، بجامعة القاهرة.

١٩٢. المفاوضة في عقود التجارة الإلكترونية، صابر محمد عمار، بحث منشور عام ٢٠٠٢م، في منتدى المحامين، على موقع: www.mohamoon.com/montada/messgedtails.apsp-.

١٩٣. مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق وضبط: عبدالسلام محمد هارون، طبعة عام ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة.

١٩٤. ملاحظات حول المسؤولية قبل العقدية عن قطع المفاوضات في عقود التجارة الدولية،د.أمية علوان، نشر معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣م.

١٩٥. ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر، لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت٩٥٦هـ)،الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

١٩٦. المنتقى شرح الموطا، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي (ت٤٩٤ هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ، مطبعة السعادة، مصر.

١٩٧. المنثور في القواعد، لبدر الدين أبي عبدالله محمد بن بهادر الزركشي الشافعي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: د.تيسير فائق أحمد محمود، طبعة عام ١٤٠٤هـ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، بدون رقم طبعة.

١٩٨. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبدالله محمد ابن محمد بن عبدالرحمن الحطاب (ت٩٥٤ هـ)، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، دار الفكر، دمشق- سوريا.

١٩٩. الموجز في النظرية العامة للالتزامات،د.عبدالودود يحيى، طبعة عام ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة.

٢٠٠. موطأ مالك، لأبي عبدالله مالك بن أنس الأصبحي (٩٣-١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي مصر.

٢٠١. النتف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسن بن محمد الصفدي (ت٤٦١هـ)، وضع حواشيه وعلّق عليه: محمد نبيل البحصلي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان.

٢٠٢. نحو نظرية عامة لصياغة العقود،د.أحمد السعيد الزقرد، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة- مصر.

٢٠٣. نطاق العقد، سلام عبدالزهرة، رسالة دكتوراه، عام ٢٠٠٦م، كلية القانون، بجامعة بغداد، بغداد- العراق.

٢٠٤. النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، لمصطفى خضير نشمي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، بكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣م/٢٠١٤م.

٢٠٥. النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، نبيل إبراهيم سعد، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان.

٢٠٦. النظرية العامة للالتزام، سمير تناغو ونبيل إبراهيم سعد، طبعة عام ١٩٩٣م، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية- مصر، بدون رقم طبعة.

٢٠٧. النظرية العامة للالتزام، لجميل شرقاوي، الطبعة الأولى، ١٩٨١م، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر.

٢٠٨. النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام،د.عبدالمنعم البدراوي، طبعة عام ١٩٨٠م، بدون رقم طبعة، وبدون دار طباعة.

٢٠٩. نظرية العقد الطليق،د.أحمد عبدالكريم سلامة، طبعة عام ١٩٨٩م، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة.

٢١٠. نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، د.عصمت عبدالمجيد بكر، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٩م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

٢١١. نظرية العقد،د.عبدالفتاح عبدالباقي، طبعة عام ١٩٨٤م، بدون رقم طبعة، وبدون دار طباعة.

٢١٢. نظرية العقد، لعبدالرزاق أحمد السنهوري، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان.

٢١٣. النُّقاية مع فتح باب العناية، لصدر الشريعة عبدالله بن مسعود المحبوبي (ت٧٤٧هـ)، اعتنى به: محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.

٢١٤. النكت والفوائد السنية مع المحرر، لشمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي (ت٧٦٣هـ) الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، مكتبة المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية.

٢١٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري، الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ)، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٦هـ/١٩٦٧، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢١٦. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م، دار الحديث.

٢١٧. هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لنيل المآرب، لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قايد (ت١٠٩٧هـ)، تحقيق: د. عبدالله ابن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

٢١٨. الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني (٤٣٢-٥١٠هـ)، حقّق نصوصه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: د. عبداللطيف هميم، ود. ماهر ياسين الفحل، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت - الجهراء.

٢١٩. الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، د.عبدالله حسين الخشروم، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م، دار وائل للنشر، عمان- الأردن.

٢٢٠. الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لمحمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، بيروت لبنان.

٢٢١. الوسيط في شرح القانون المدني، د.عبدالرزاق السنهوري، طبعة عام ١٩٨١م، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة.

فهرس المحتويات

الأحكام الفقهية للطين

إعداد:
عبدالله بن محمد بن مزهر آل مالح
طالب دراسات عليا بقسم الفقه وأصوله
في كلية الشريعة - جامعة الملك خالد

المقدمة

الحمد لله خلق الإنسان من طين، ثم جعله نطفة في قرار مكين، ثم خلق النطفة علقة، فخلق العلقة مضغة، فخلق المضغة عظامًا، فكسى العظام لحمًا، ثم أنشأه خلقًا آخر، فتبارك الله أحسن الخالقين، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فإننا بفضل الله تعالى نمتلك ثروة فقهية عظيمة، وتراثًا علميًّا كبيرًا، وهذا الثراء في كل فروع الفقه وجزيئاته، فلا ينتهي الباحث من بحث قضية أو مسألة، إلا وقد ظهرت أمامه قضايا ومسائل أخرى.

ومن المسائل الفقهية المتعلقة بحياة الناس اليومية، مسألة الأحكام الفقهية المتعلقة بالطين، هذه المادة الموجودة في كل أنواع التربة، والتي تتكون من خليط من المواد الأرضية التي تتحد مع بعضها طبيعيًّا لتكون مادة الطين.

وفي هذا البحث جمعت بعض المسائل المتناثرة المتعلقة بالطين في الفقه الإسلامي، اخترت منها عددًا مهمًّا، حرصًا مني ألا يطول البحث، والتزامًا بالاشتراطات المتعلقة بنشره.

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

١. الحاجة إلى معرفة الأحكام الفقهية المتعلقة بالطين.

٢. جمع المسائل المتعلقة بالطين في بحث مستقل.

الدراسات السابقة:

لم أقف بعد البحث والتحري -فيما أعلم- على بحث مستقل، يجمع شتات المسائل المتعلقة بالموضوع.

خطة البحث:

وقد قسمت البحث إلى تمهيد، ومبحثين، وخاتمة، على النحو الآتي:

تمهيد: تعريف الطين، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطين لغة.

المطلب الثاني: تعريف الطين اصطلاحًا.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الأول: الأحكام الفقهية المتعلقة بالطين في العبادات.

المطلب الأول: حكم التيمم بالطين، وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم التيمم بالطين في الجملة.

الفرع الثاني: التيمم بالطين المحترق.

المطلب الثاني: الاستتار بالطين في الصلاة.

المطلب الثالث: الجمع بين الصلاتين من أجل الطين أو الوحل.

المطلب الرابع: السجود على الأنف في الطين.

المطلب الخامس: حكم تطيين القبر.

المطلب السادس: حكم رمي الجمرات بقطع من الطين.

المبحث الثاني: مسائل متفرقة لبعض أحكام الطين في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: حكم أكل الطين.

المطلب الثاني: حكم صنع تماثيل من الطين.

فهرس المراجع والمصادر.

قائمة محتويات البحث.

تمهيد
تعريف الطين

المطلب الأول
تعريف الطين لغة

الطين: بالكسر، معروف، يختلف باختلاف طبقات الأرض.

و(الطينة) مفرد الطين، ومن معانيها: الخلقة والجبلة.

يقال: تطين الرجل: أي تلطخ به.

والطين أنواع: منها المختوم والأرمني والخراساني.... إلخ.

والوحل: هو الطين الرقيق الذي ترتطم فيه الدواب، فهو أخص من الطين، لأن الطين الثخين أو الرقيق[(١)].

المطلب الثاني
تعريف الطين اصطلاحًا

الطين في الاصطلاح هو: التراب والماء المختلط.

وقد يسمى بذلك وإن زال عنه قوة الماء[(٢)]، قال تعالى: ﴿مِّن طِينٍ لَّازِبِۭ﴾ [الصافات:١١].

(١) انظر: تاج العروس (٣٥/ ٣٦٠ – ٣٦١)، ومختار الصحاح (ص: ١٩٥)، ولسان العرب (١١/ ٧٢٣).

(٢) انظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ٥٣٣).

المطلب الثالث
الألفاظ ذات الصلة

أولًا: التراب:

التراب في اللغة: ما نعم من أديم الأرض، والجمع: أتربة وتربان[1].

الرمل ونحاتة الصخر ليسا من التراب، وإن أعطيا حكمه في بعض المذاهب[2].

ثانيًا: الآجر:

الآجر في اللغة: بالمد وضم الجيم، الطين المطبوخ[3].

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك، إذ قالوا: هو اللبن المحرق[4].

(١) انظر: المعجم الوسيط (١/ ٨٣).
(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١١/ ١٤٢).
(٣) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٢١).
(٤) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٢١).

المبحث الأول
أحكام الطين في العبادات

المطلب الأول
حكم التيمم بالطين

الفرع الأول: حكم التيمم بالطين في الجملة

اختلف الفقهاء رحمهم الله على جواز التيمم بالطين الرطب على قولين:

القول الأول: جواز التيمم بالطين، وهو الصحيح عند الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والمشهور عند الشافعية(٣)، ورواية عند الحنابلة(٤).

واستدلوا على قولهم من السنة، والمعقول:

أولًا: من السنة:

قوله صلى الله عليه وسلم: «وجعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا»(٥).

وجه الدلالة: أن الحديث مطلق، فلا يجوز تخصيصه، وكل ما كان من جنس الأرض كالطين فالتيمم به جائز(٦).

ونوقش: بأنه قد ورد ما يخصص عمومه، ويقيد إطلاقه بالتراب(٧).

(١) انظر: البحر الرائق (١/١٥٥)، والجوهرة النيرة (١/٢٣).
(٢) انظر: التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس (١/٣٤)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (١/٣٥٢).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (١/٢٣٩)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١/ ٢٧١).
(٤) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١/٣٤٢).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٧٤) ٣٣٥، كتاب التيمم.
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١/١٠٩).
(٧) انظر: المجموع شرح المهذب (٢/ ٢١٤).

ثانيًا: من المعقول:

لأن الواجب وضع اليد على الأرض لا استعمال جزء منه، والطين من جنس الأرض[١].

ونوقش: لا يجوز، لأن الصعيد متعلق بالتراب أو بالرمل ولم يوجد[٢].

وحملًا للنص المقيد بالتراب في حال وجوده، والنص المطلق في حال عدمه[٣].

و لأن الطين من أجزاء الأرض، وما فيه من الماء مستهلك[٤].

ونوقش: بأن التراب لا يصير طينًا ما لم يكن الماء فيه هو الغالب، والعبرة للغالب[٥].

القول الثاني: لا يجوز التيمم بالطين الرطب. وهو القول الثاني عند الحنفية[٦]، وقول عند المالكية[٧]، ووجه عند الشافعية[٨]، ومذهب الحنابلة[٩]، ومذهب الظاهرية[١٠].

واستدل هؤلاء على قولهم من القرآن والمعقول:

أولًا: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُ﴾ [المائدة:٦].

(١) انظر: البحر الرائق (١/ ١٥٥).
(٢) انظر: البحر الرائق (١/ ١٥٥).
(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١/ ٣٤٢).
(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١/ ٥٤).
(٥) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (١/ ١٤٥)
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١/ ١٠٩).
(٧) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (١/ ٣٥٢).
(٨) انظر: المجموع شرح المهذب (٢/ ٢١٥).
(٩) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي (١/ ٢٨٥).
(١٠) انظر: المحلى بالآثار (١/ ٣٧٧).

وجه الدلالة: الآية تقتضى أنه يمسح بجزء من الصعيد، وهذا لا يحصل بالتيمم بالطين[1].

ونوقش: لا نسلم بأن الطين لا يسمى صعيدًا، لأن الطين تراب وماء، والماء أفضل من التراب، والأفضل لا يوجب قصورًا في المفضول[2].

ثانيًا: من المعقول:

١. لأن التيمم طهارة، فوجب إيصال الطهور فيها إلى محل الطهارة: كمسح الرأس[3].

٢. لأنه لا غبار له، لكن إن أمكن تجفيفه جاز التيمم به قبل خروج الوقت[4].

٣. لا ينبغي أن يتيمم بالطين ما لم يخف ذهاب الوقت، لأن فيه تلطيخ الوجه من غير ضرورة، فيصير كالمثلة[5].

سبب الخلاف:

اختلاف الفقهاء في المراد من الصعيد الطيب في قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُ﴾ [المائدة:٦]، واختلفوا في التخصيص أو التقييد الوارد في الحديث: «وجعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا».

الترجيح:

يترجح لي – والله أعلم – القول الثاني بعدم جواز التيمم بالطين الرطب، وذلك لما يلي:

لقوة أدلتهم، وسلامة أكثرها من الاعتراضات القادحة.

(١) انظر: المجموع شرح المهذب (٢/ ٢١٥).
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (١/ ٣٤٨).
(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (٢/ ٢١٥).
(٤) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (١/ ٢١٠).
(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١/ ٥٤).

الفرع الثاني: التيمم بالطين المحترق:

القول الأول: لا يصح التيمم به، كما لا يجوز بالخزف المدقوق. وهو الأصح عند المالكية[(١)]، ووجه عند الشافعية[(٢)]، ومذهب الحنابلة[(٣)].

ومما استدلوا به على قولهم:

لأنه تغير بالطبخ عن جنس أصله، وهو التراب[(٤)].

القول الثاني: يصح. وهو مذهب الحنفية[(٥)]، وقول عند المالكية[(٦)] والوجه الثاني عند الشافعية[(٧)]، ورواية عند الحنابلة[(٨)].

ومما استدلوا به على قولهم:

لأن إحراقه لم يزل اسم الطين والتراب عن مدقوقه بخلاف الخزف[(٩)].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني بجواز التيمم بمدقوق الطين المحترق، وذلك لما يلي:

١. لقوة ما استدلوا به.

٢. لأن قياس الطين المحترق على الخزف قياس مع الفارق، فطبخ الخزف يزيل اسم التراب عنه، ويجعله جنسًا آخر، لكن الطين المحترق لا يزول اسم التراب عنه بمجرد الطبخ.

---

(١) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (١/ ٣٥٢).
(٢) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (١/ ٦٧).
(٣) انظر: المغني، لابن قدامة (١/ ١٨٣).
(٤) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (١/ ٣٥٢).
(٥) انظر: تحفة الفقهاء (١/ ٤٢).
(٦) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (١/ ٣٥٢).
(٧) انظر: المجموع شرح المهذب (٢/ ٢١٥).
(٨) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي (١/ ٢٨٥).
(٩) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (١/ ٦٧).

المطلب الثاني
الاستتار بالطين في الصلاة

تصوير المسألة:

لو أن رجلًا عريانًا لا يقدر على ثوب يصلي فيه، ووجد طينًا يستتر به، فهل يجوز له أن يستر عورته بالطين ويصلي أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز له ستر عورته بالطين. وهو قول عند الحنفية[(١)]، وهو قول المالكية[(٢)]، ووجه عند الشافعية[(٣)]، والظاهر من مذهب الحنابلة[(٤)].

ومما استدل به هؤلاء على قولهم:

١. لأن الطين يجف ويتناثر عند الركوع والسجود[(٥)]، فلا يعد ساترًا[(٦)].

٢. لأنه مظنة التساقط ويكبر الجرم، فهو كالعدم[(٧)].

القول الثاني: يجوز له ستر عورته بالطين. وهو قول عند الحنفية[(٨)]، وقول عند المالكية[(٩)]، ووجه عند الشافعية[(١٠)]، ورواية عند الحنابلة[(١١)].

ومما استدل به هؤلاء على قولهم:

١. لأنه يستر جسده وما تناثر سقط حكمه، ويستتر بما بقي منه[(١٢)].

(١) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٥٨).
(٢) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك (١/ ٢٨٤).
(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (٧/ ٢٥٣).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (١/ ٤٢٥).
(٥) المرجع السابق.
(٦) انظر: انظر: المجموع شرح المهذب (٧/ ٢٥٣).
(٧) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك (١/ ٢٨٤).
(٨) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (١/ ٢٨٩).
(٩) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (١/ ٢١٢).
(١٠) انظر: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (ص: ٣١)
(١١) انظر: المغني لابن قدامة (١/ ٤٢٥).
(١٢) المرجع السابق.

٢. لأنه يعتبر سترًا للعورة[١].

ونوقش: أن في ستر العورة بالطين مشقة شديدة ولم تجر به العادة[٢].

القول الثالث: التفصيل. فإن كان الطين ثخينًا يستر العورة ويغطي البشرة وجب عليه تطيين عورته [وإن لم يفعل بطلت صلاته]، وإن كان رقيقًا لا يستر العورة، لكن يغطي البشرة فالمستحب له تطيين عورته، ولئن لم يفعل فصلاته جائزة، وهو وجه ثالث عند الشافعية[٣].

ويمكن الاستدلال لهم بأدلة القول الأول.

الترجيح:

يترجح لي -والله أعلم- القول الأول القائل بأنه لا يجب ستر العورة بالطين في الصلاة في حال عدم وجود ثوب يستتر به، وذلك لما يلي:

١. لقوة أدلته، وسلامته من المناقشة.

٢. لأن عليه فيه مشقة، ويلحقه به ضرر، ولا يحصل له كمال الستر.

المطلب الثالث
الجمع بين الصلاتين من أجل الطين أو الوحل

اختلف الفقهاء رحمهم الله في جواز الجمع من أجل الطين أو الوحل إلى قولين:

القول الأول: يجوز الجمع بعذر الطين أو الوحل. وهو المذهب عند المالكية[٤]، وقول عند الشافعية[٥]، ومذهب الحنابلة[٦].

(١) انظر: المجموع شرح المهذب (٧/ ٢٥٣).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١/ ٤٢٥).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢/ ١٧٥).
(٤) انظر: شرح التلقين (١/ ٨٤١).
(٥) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (١/ ٤٠١).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ٢٠٣).

غير أن المالكية اشترطوا ثلاثة أسباب: مطر، وطين، وظلمة، فإن اجتمعت جاز الجمع، وكذلك إن اجتمع منها اثنان جاز، وإذا انفرد منها واحد فكان المطر جاز الجمع، وإذا انفرد الظلام لم يجز، وفي انفراد الطين قولان[١].

ومما استدلوا به على قولهم:

أولًا من السنة:

عن ابن عباس، قال: «جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف، ولا مطر»[٢].

وجه الدلالة: أنه لا وجه يحمل عليه الجمع مع عدم المرض إلا الوحل[٣].

ثانيًا: من المعقول:

١. لأن الطين أو الوحل فيهما مشقة تمنع التعتيم بالصلاة، فأبيح أداء الصلاة في وقت يمكن الانصراف منها، وقد بقي من ضوء الشفق ما يخفف المشقة[٤].

٢. رفع الحرج والمشقة عن الناس، لأنها تلحق بهم في نعالهم وثيابهم، كما تلحق بالمطر[٥].

القول الثاني: أنه لا يجوز الجمع بعذر الطين أو الوحل. وهو قول عند المالكية[٦]، والمشهور عند الشافعية[٧]، وقول عند الحنابلة[٨].

(١) انظر: شرح التلقين (١/ ٨٤١).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢/ ٦) ١٢١١، باب الجمع بين الصلاتين. وصححه الألباني في صحيح أبي داود - الأم (٤/ ٣٧٢).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (١/ ٢٩٩).

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ (١/ ٢٥٨).

(٥) انظر: المغني، لابن قدامة (٢/ ٢٠٣).

(٦) انظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢/ ٣٣).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢/ ٢٤٧).

(٨) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (١/ ٣١٣).

ومما استدلوا به على قولهم:

١. لأنه لم يُنقل أن الرسول ﷺ جمع بعذر الطين أو الوحل مع حدوثها في عصره، فلا يُخالف إلا بنص صريح[١].

٢. الجمع لأجل الوحل لا يجوز لأن عذر المطر يؤذي من جهتين: من أعلى، ومن أسفل، والوحل من جهة واحدة، والرخصة إذا أبيحت لمعنيين لم يجز تعلقها بأحدهما[٢].

ويمكن أن يناقش: أن الجمع ليس خاصًّا بعذر المطر وحده، بل كل ما يلحق به مشقة شديدة والوحل أو الطين منه.

٣. لأن مشقته دون مشقة المطر، فإن المطر يبل النعال والثياب، والوحل لا يبلها، فلم يصح قياسه عليه[٣].

ونوقش: أن قياس الوحل على المطر يصح، لأن الوحل يلوث الثياب والنعال، ويتعرض الإنسان للزلق، فيتأذى نفسه وثيابه، وذلك أعظم من البلل، وقد ساوى المطر في العذر في ترك الجمعة والجماعة، فدل على تساويهما في المشقة المرعية في الحكم[٤].

الترجيح:

يترجح لي -والله أعلم- أن القول الأول بجواز الجمع في حالة وجود الطين أو الوحل في الشوارع والطرقات، وذلك لما يلي:

١. لقوة أدلتهم ووجاهتها، وسلامتها من الاعتراضات.

٢. يجوز الجمع إذا انقطع المطر وبقي الوحل، لأن المشقة باقية وإن زال المطر ببقاء الوحل والطين، فكانت الرخصة باقية.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢/ ٢٤٧).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢/ ٣٩٩).
(٣) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢/ ٤٩٣).
(٤) انظر: المغني، لابن قدامة (٢/ ٢٠٣).

٣. لرفع الحرج والضيق عن المكلفين، جريًا على قاعدة «المشقة تجلب التيسير».

المطلب الرابع
السجود على الأنف في الطين

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم السجود على الأنف في الطين إذا كان كثيرًا على قولين:

القول الأول: لو كان في وحل وطين لم يلزمه السجود عليه، وإنما عليه أن يومئ.

وهو ما ذهب إليه الحنفية[١]، ورواية عن مالك[٢]، ووجه عند الشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤].

استدل أصحاب هذا القول من السنة، والأثر، والقياس، والنظر، كما يلي:

أولًا: من السنة:

١. عن أبي سلمة، قال: انطلقت إلى أبي سعيد الخدري فقلت: ألا تخرج بنا إلى النخل نتحدث، فخرج، فقال: قلت: حدثني ما سمعت من النبي ﷺ في ليلة القدر، قال: اعتكف رسول الله ﷺ عشر الأول من رمضان واعتكفنا معه، فأتاه جبريل، فقال: إن الذي تطلب أمامك، فاعتكف العشر الأوسط، فاعتكفنا معه فأتاه جبريل فقال: إن الذي

(١) انظر: أحكام القرآن، للجصاص (٣/ ٢٤٥).
(٢) انظر: شرح التلقين (١/ ٨٥١).
(٣) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (١/ ٤٣٢).
(٤) انظر: المغني، لابن قدامة (١/ ٤٢٩).

تطلب أمامك، فقام النبي ﷺ خطيبًا صبيحة عشرين من رمضان، فقال: «من كان اعتكف مع النبي ﷺ، فليرجع، فإني أريت ليلة القدر، وإني نسيتها، وإنها في العشر الأواخر، في وتر، وإني رأيت كأني أسجد في طين وماء»، وكان سقف المسجد جريد النخل، وما نرى في السماء شيئًا، فجاءت قزعة[(١)]، فأمطرنا، فصلى بنا النبي ﷺ حتى رأيت أثر الطين والماء على جبهة رسول الله ﷺ وأرنبته[(٢)]، تصديق رؤياه[(٣)].

وجه الدلالة: يدل على أن النبي ﷺ سجد على جبهته وأرنبة أنفه، وأنه سجد عليهما في الطين، ويُحمل على الأثر الخفيف[(٤)]، فيحتمل أن الطين كان يسيرًا لا يؤثر في تلويث الثياب[(٥)]، ولا يمنع مباشرة بشرة الجبهة الأرض، فلو كان كثيرًا لم تصح صلاته[(٦)].

ونوقش: لكن يعكر عليه قوله في بعض طرقه: «ووجهه ممتلئ طينًا وماء»[(٧)] [(٨)].

وأجيب: بأن الامتلاء المذكور لا يستلزم ستر جميع الجبهة[(٩)].

واعترض على الجواب: أن في ما قيل نظرًا، إذ هو خلاف الظاهر[(١٠)].

٢. عن عمرو بن عثمان بن يعلى بن مرة، عن أبيه، عن جده، أنهم كانوا مع النبي ﷺ في سفر، فانتهوا إلى مضيق، فحضرت الصلاة،

(١) قطعة من الغيم. انظر: لسان العرب (٨/ ٢٧١).
(٢) طرف أنفه. انظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٥١).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ١٦٢) ٨١٣، باب السجود على الأنف، والسجود على الطين.
(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر (٦/ ٣٠٠).
(٥) انظر: المغني – لابن قدامة (١/ ٤٣٠)
(٦) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٦/ ٩٤)
(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ٤٦) ٢٠١٨، باب تحري ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر.
(٨) انظر: مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٧/ ١٢٩).
(٩) انظر: شرح النووي على مسلم (٨/ ٦١).
(١٠) انظر: ذخيرة العقبى في شرح المجتبى (١٦/ ٩).

فمطروا، السماء من فوقهم، والبلة من أسفل منهم، «فأذن رسول الله ﷺ وهو على راحلته، وأقام، فتقدم على راحلته، فصلى بهم يومئ إيماء: يجعل السجود أخفض من الركوع»[(١)].

وجه الدلالة: أنه إذا كان في الطين والمطر ولم يمكنه السجود على الأرض إلا بالتلوث بالطين والبلل بالماء، فله الصلاة على دابته، يومئ بالركوع والسجود، وإن كان راجلًا أومأ بالسجود أيضًا، ولم يلزمه السجود على الأرض[(٢)].

ثانيًا: الأثر:

١. بما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه «أنه صلى في ماء وطين على دابته»[(٣)].

٢. عن جابر بن زيد، في الرجل تدركه الصلاة في الماء والطين قال: «يومئ إيماء ويجعل السجود أخفض من الركوع»[(٤)].

وجه الدلالة: يستدل من الأثرين أن من كان في ماء أو طين لا يمكنه السجود إلا بالتلوث والبلل فله الصلاة بالإيماء، والصلاة على دابته[(٥)].

ثالثًا: القياس:

أن من كان في وحل وطين فجائز له أن يصلي بالإيماء، كما يجوز ذلك له في حال المرض إذا لم يمكنه الركوع والسجود[(٦)].

(١) أخرجه الترمذي في سننه ت شاكر (٢/ ٢٦٦) ٤١١، باب ما جاء في الصلاة على الدابة في الطين والمطر. وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي (ص: ٤٨).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١/ ٤٢٩).
(٣) أخرجه الترمذي في سننه ت شاكر (٢/ ٢٦٦) ٤١١، باب ما جاء في الصلاة على الدابة في الطين والمطر. وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي (ص: ٤٨).
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١/ ٤٣١) ٤٩٦٣، من كان يقول إذا كنت في ماء وطين فأومئ إيماء.
(٥) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (١/ ٣١٥).
(٦) انظر: أحكام القرآن، للجصاص (١/ ٥).

رابعًا: من النظر:

١. لأن في السجود على الطين ضررًا، فإنه ربما دخل في عينيه وأنفه وفمه، وربما غاص فيه رأسه وشق عليه رفعه، فلا يلزمه[١].

٢. لأنه أشبه بيسر الله في الدين، وأنه لا طاعة في تلوث الثياب في الطين، وإنما يؤمى في الطين إذا كان لا يجد المصلي موضعًا نقيًّا من الأرض يصلى عليه[٢].

٣. إن سجد على الطين لحقته مشقة وضرر، وذلك منفي شرعًا[٣].

القول الثاني: أنه لا يجزئه إلا أن ينزل بالأرض ويسجد عليها على حسب ما يمكنه.

وهو ما ذهب إليه المالكية في رواية أخرى عن مالك[٤]، ووجه عند الشافعية[٥].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالسنة، والقياس، والنظر، فيما يلي:

أولًا: من السنة:

١. حديث أبي سلمة، قال: انطلقت إلى أبي سعيد الخدري، فقلت: ألا تخرج بنا إلى النخل نتحدث، فخرج،... حتى رأيت أثر الطين والماء على جبهة رسول الله ﷺ وأرنبته.

وجه الدلالة: يستدل منه على أنه لا يجزئه إلا أن ينزل بالأرض ويسجد عليها على حسب ما يمكنه[٦].

(١) انظر: فتح الباري، لابن رجب (٢/ ٢٣٤).
(٢) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٢/ ٤٣٤).
(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١/ ٦١٨).
(٤) انظر: البيان والتحصيل (١/ ٤٢٧).
(٥) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (١/ ٤٣٢).
(٦) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٢/ ٤٣٤).

٢. وفي لفظ عند مسلم برواية أبي سعيد الخدري: «فنظرت إليه، وقد انصرف من صلاة الصبح، ووجهه مبتل طينًا وماءً»[١].

وجه الدلالة: يستدل منه على جواز السجود على الطين[٢].

ونوقش: هذا محمول على أنه كان شيئًا يسيرًا لا يمنع مباشرة بشرة الجبهة للأرض، فإنه لو كان كثيرًا بحيث يمنع ذلك لم يصح سجوده[٣].

ثانيًا: من القياس:

فيرى أصحاب هذا القول لذي الثياب الرثة لو أتى لا يفسدها الطين ولا يتضرر به في جسمه لا يجوز له الإيماء، وإلا جاز قياسًا على الذي لا يجد الماء لوضوئه إلا بثمن، لأنه في الموضعين انتقل عما وجب عليه لحياطة ماله[٤].

ثالثًا: من النظر:

١. أن رفع النجاسة من الثياب والأبدان ليست بفريضة؛ لأن الركوع والسجود فرض، فلا يترك فرض لما ليس بفرض[٥].

ونوقش الاستدلال بالقياس والنظر: أن أدلتنا من الحديث، وفعل أنس أنه صلى في ماء وطين على دابته -كما روينا سابقًا- ولم ينقل عن غيره خلافه، فيكون إجماعًا.

ولأن المطر عذر أثر في أفعال الصلاة كالسفر يؤثر في القصر[٦].

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٢٤) ٢١٣، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعًا لرمضان. انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٢/ ٣٢٠).

(٢) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٢/ ٣٢٠).

(٣) انظر: شرح النووي على مسلم (٨/ ٦١).

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي (٢/ ١٦٥).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (١/ ٤٢٨).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (١/ ٤٣٠).

الترجيح:

بعد استعراض أقوال كل فريق وأدلته والمناقشة الواردة عليها، ترجح لي -والله أعلم- قول الجمهور بأن لو كان المصلي في وحل وطين لم يلزمه السجود على الأنف، وإنما عليه أن يومئ، وذلك لما يلي:

١. لقوة أدلته.

٢. لأن في السجود على الطين ضررًا، فإنه ربما دخل في عينيه وأنفه وفمه.

٣. إن سجد على أنفه في الطين لحقته مشقة وضرر، وذلك منفي شرعًا.

-والله أعلم-

المطلب الخامس
حكم تطيين القبر

الفرع الأول: تعريف تطيين القبر لغة واصطلاحًا:

التطيين في اللغة: الطلاء بالطين يقال: طَيَّنَ الحائط إذا طلاه بالطين[1].

وفي الاصطلاح تطيين القبر: أي جعل الطين عليه والحجارة[2].

وقيل تطيين القبر هو: رش الماء على تراب القبر[3].

الفرع الثاني: حكم تطيين القبر:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

(١) انظر: لسان العرب (١٣/ ٢٧٠)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٧/ ٤٢٠٩).
(٢) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (١/ ٥١٧).
(٣) انظر: العرف الشذي شرح سنن الترمذي (٢/ ٣٤١).

القول الأول: الكراهة. وهو قول عند الحنفية(١)، ومذهب المالكية(٢)، وقول لبعض فقهاء الشافعية(٣)، ورواية عند الحنابلة(٤).

ومما استدل به هؤلاء على قولهم:

١. استدلوا على كراهة تطيين القبر قياسًا على التجصيص.

٢. لأن ذلك من المباهاة وزينة الحياة الدنيا وتلك منازل الآخرة وليس بموضع للمباهاة وإنما يزين الميت عمله(٥).

ونوقش هذا: أن هناك فرقًا بين التطيين والتجصيص، بأن التجصيص زينة دون التطيين، أو زينة التجصيص أكثر، كما أن الحكمة في النهي عن تجصيص القبور كون الجص أحرق بالنار، وحينئذٍ فلا بأس بالتطيين(٦).

القول الثاني: الجواز. وهو المختار عند الحنفية(٧)، ووجه عند الشافعي(٨)، وقول عند المالكية(٩)، ومذهب الحنابلة(١٠).

ومما استدلوا به لقولهم:

أولًا: من السنة:

ما روي عن جعفر بن محمد، عن أبيه أن النبي ﷺ رش على قبره الماء، وطين بطين أحمر من العرصة(١١).

(١) انظر: الدر المختار (٢/ ٢٣٧).
(٢) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢/ ٢٤٢).
(٣) انظر: مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٥/ ٤٣١)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (٥/ ١٥٠).
(٤) انظر: الفروع وتصحيح الفروع (٣/ ٣٨٠).
(٥) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢/ ٢٤٢).
(٦) انظر: مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٥/ ٤٣١).
(٧) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ١٨٧).
(٨) انظر: المجموع شرح المهذب (٥/ ٢٩٨)
(٩) انظر: تفسير القرطبي (١٠/ ٣٨١).
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ٣٧٨).
(١١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣/ ٥٧٦) ٦٧٣٧، باب لا يزاد في القبر على أكثر من ترابه لئلا =

وجه الدلالة: يستدل من الحديث على جواز تطيين القبر، لأنه ﷺ فعل ذلك[1].

ويمكن أن يناقش: بأن الحديث ضعيف، ولا يحتج به.

ثانيًا من الآثار:

ما روي عن ابن عمر أنه كان يتعاهد قبر عاصم بن عمر، ويأمر بإصلاحه[2].

ثالثًا: من المعقول:

لأن فيه صيانة عن الدرس والانتهاك، فيكون أحفظ له[3].

القول الثالث: الاستحباب. وهو قول عند الحنابلة، ومن مفردات المذهب[4].

ويمكن أن يُستدل لهم بأدلة القول الثاني.

والراجح -والله أعلم- التفصيل على نحو ما يأتي: إن كان المقصود من التطيين المحافظة على القبر وبقائه مرفوعًا، قدر ما سمح به الشرع، وأن لا تنسفه الرياح ولا تبعثره الأمطار، فهو جائز بدون شك، لأنه يحقق غاية مشروعة، ولعل هذا هو وجه من قال من الحنابلة أنه يستحب، وإن كان المقصود الزينة ونحوها مما لا فائدة فيه، فلا يجوز لأنه محدث[5].

= يرتفع جدًّا. وقال: هذا مرسل، ورواه الواقدي بإسناد له عن جابر، وذلك يرد.

(١) انظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص: ١٩٠).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ٣٧٨).

(٣) انظر: الفروع وتصحيح الفروع (٣/ ٣٨٠)، والإنصاف (٢/ ٥٤٩).

(٤) انظر: المبدع في شرح المقنع (٢/ ٢٧٤).

(٥) انظر: أحكام الجنائز (١/ ٢٠٥- ٢٠٦).

المطلب السادس
حكم رمي الجمرات بقطع من الطين

اختلف الفقهاء رحمهم الله على جواز رمي الجمرات بقطع من الطين على قولين:

القول الأول: لا يجوز الرمي بالطين عند الجمهور من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤].

ومما استدل به الجمهور على قولهم:

أولًا: من السنة:

١. حديث جابر بن عبدالله يصف فعل النبي ﷺ في رمي جمرة العقبة، حينما سئل عن حجة رسول الله ﷺ فقال رضي الله عنه: «... حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة منها، مثل حصى الخذف...»[٥].

وجه الدلالة: يُستدل من الحديث أنه لا يصح الرمي إلا بالحصى، لأنه فِعل النبي ﷺ، فلا يجوز العدول عنه، ولا إلحاق غيره به، لأنه موضع لا يدخل القياس فيه[٦].

٢. ما رواه عبدالله بن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو واقف على راحلته: «هات القط لي» فلقطت له حصيات، وهي حصى الحذف، فلما وضعتهن في يده، قال: «نعم، بأمثال هؤلاء،

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٣٩).
(٢) انظر: شرح النووي على مسلم (٨/ ١٩١).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٨٠).
(٤) انظر: المحلى بالآثار (٥/ ١٣٠).
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٨٦) ١٤٧، باب حجة النبي ﷺ.
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٨٠).

بأمثال هؤلاء، وإياكم والغلو»، فيذكر وصف الحصى التي ترمى بها الجمار[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ وصف الحصى التي ترمى بها الجمار على وجه مخصوص، ولا يجوز إطلاقه، فالواجب أن يؤتى بما أتى به رسول الله ﷺ إلا ما قام دليله[٢].

ثانيًا: من المعقول:

الرمي بالحصى هو فعل النبي ﷺ وأمره، فلا يجوز العدول عنه والأحاديث المطلقة محمولة على هذا المعنى[٣].

القول الثاني: يجوز الرمي بالطين. وهو مذهب الحنفية[٤].

ومما استدل به هؤلاء على قولهم:

أولًا: من المعقول:

١. أن الرمي بالحصى من النبي ﷺ، وأصحابه رضي الله عنهم محمول على الأفضلية، توفيقًا بين الأدلة، لأننا نرى أن المطلق لا يحمل على المقيد، بل يجري المطلق على إطلاقه، والمقيد على تقييده ما أمكن، وها هنا أمكن بأن يحمل المطلق على الجواز، والمقيد على الأفضلية[٥].

٢. المنصوص عليه فعل الرمي، وذلك يحصل بالطين، كما يحصل بالحجر[٦].

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه محققًا (٩/ ١٨٣) ٣٨٧١، ذكر وصف الحصى التي ترمى بها الجمار. وصححه الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (٦/ ٧١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: مختصر خلافيات البيهقي (٣/ ٢١٢).

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب (٨/ ١٨٦).

(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ١٥٧).

(٦) المرجع السابق (٢/ ١٥٨).

ثانيًا: القياس:

١. قياسًا على الاستنجاء، فكما يحصل الاستنجاء بالحجر يحصل الاستنجاء بالطين وغيره[١].

٢. لأن الحجر من أجزاء الأرض، والطين كذلك، فالشرط في المرمي أن يكون من جنس الأرض[٢].

ويمكن مناقشة مذهب الحنفية بما يلي:

١. أن القول بجواز الرمي بالطين يخالف خبر مسلم السابق.

٢. أنه يخالف السنة المؤكدة عن النبي ﷺ[٣].

٣. لا يوجد دليل على إلحاق الطين وغيره بالحصى[٤].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو قول الجمهور: أنه لا يجوز الرمي بالطين، وذلك لما يلي:

١. لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة.

٢. لأن الأخذ بقول الجمهور هو الأحوط، وأبرأ للذمة، وأبعد من الشبهة وأسلم للمكلف.

٣. الجمرة اسم لموضع الرمي سميت بذلك باسم ما يرمى فيها والجمار الحجارة[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ٦٦).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٢/ ٤٨٩).
(٣) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ٤٩٧).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٨٠).
(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٣٩)، ولسان العرب (٤/ ١٤٥).

المبحث الثاني
مسائل متفرقة لبعض أحكام الطين

المطلب الأول
حكم أكل الطين

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم أكل الطين على قولين:

القول الأول: تحريم أكل الطين.

وهو قول عند الحنفية(١)، وقول عند المالكية(٢)، وقول عند الشافعية(٣).

أولًا: من القرآن الكريم:

١. لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة:٢٦٧].

ويمكن أن يستدل من الآية: أن الطين ليس مما أخرج لنا من الأرض.

٢. قوله تعالى: ﴿كُلُواْ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [البقرة:١٦٨].

وجه الدلالة: أنه سبحانه وتعالى لم يقل كل الأرض(٤).

ونوقش هذا من وجوه:

الأول: أن هذه الآية لا حجة لهم فيها، فليس فيها تحريم أكل ما لم يخرج لنا من الأرض، وإنما فيها إباحة ما أخرج لنا من الأرض، وليس فيها ذكر ما عدا ذلك، لا بتحليل ولا بتحريم.

(١) انظر: البحر الرائق (٨/ ٢١٠).
(٢) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٤/ ٣٦١)
(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (١١/ ٢٣٨).
(٤) انظر: المبدع في شرح المقنع (٨/ ١٤).

الثاني: لو سلمنا جدلًا أنها مانعة من أكل ما لم يخرج لنا من الأرض، لكان من الواجب عليهم أن يقول بتحريم أكل الحيوان والعسل، وغيره، لأنه ليس مما خرج لنا من الأرض[(١)].

ثانيًا: من السنة:

قوله ﷺ: «من أكل الطين أعان على قتل نفسه»[(٢)].

ويمكن أن يُستدل من الحديث: أن أكل الطين يضر، وإلحاق الضرر بالنفس حرام.

ونوقش: أن الحديث ضعيف، ولا يصح، ولو صح لم يدل على التحريم، وإنما دل على كراهية الإكثار منه، والإكثار منه ومن غيره حتى يضر ببدنه ممنوع[(٣)].

ثالثًا: من المعقول:

يحرم أكل الطين، لأنه يضر الإنسان ضررًا كبيرًا، ويتسبب له في الأمراض، وحفظ النفس واجب، فقد ثبت في السنة أن قاتل نفسه يخلد في النار، ولا فرق بين سبب وسبب[(٤)].

القول الثاني: كراهة أكل الطين.

وهو قول عند الحنفية[(٥)]، وقول عند المالكية[(٦)]، وقول عند الشافعية[(٧)]، والمذهب عند الحنابلة[(٨)]، ومذهب الظاهرية[(٩)].

(١) انظر: المحلى بالآثار (٦/ ١١١).
(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٦/٢٥٣) ٦١٣٨. وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير (ص: ٧٨٩).
(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢٠).
(٤) انظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (ص: ٧٢٨).
(٥) انظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٣٤٠).
(٦) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ١٠٥).
(٧) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ٥٦٩).
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٩/ ٤٢٩).
(٩) انظر: المحلى بالآثار (٦/ ١١١).

ومما استدلوا به:

أولًا: من السنة:

قوله ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء»[1].

وجه الدلالة: أن من يأكل الطين فقد أضر بنفسه أو بغيره فلم يحسن، ومن لم يحسن فقد خالف كتاب الله تعالى الإحسان على كل شيء[2].

ثانيًا: من المعقول:

١. لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وعلة كراهية أكل الطين لضرره[3].

٢. أكل الطين دلالة على سفاهة وقلة عقل من يأكله[4].

٣. أحاديث النهي عن أكل الطين لم يثبت منها شيء[5].

ويمكن أن يناقش: بأنه إذا لم يثبت حديث في النهي، فكذلك لم يثبت حديث في الكراهة.

وأجيب: أن إنكار مجرد الكراهة لعدم صحة الأدلة الواردة في النهي من قلة الفقه[6].

القول الثالث: الإباحة.

وهو قول عند المالكية، وقول عند الحنابلة[7].

وأدلتهم هي نفسها أدلة القائلين بالكراهة، وأن الأصل هو الإباحة فيما لم يرد فيه نص.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٨/٣) ٥٧ - (١٩٥٥)، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة.
(٢) انظر: المحلى بالآثار (٦/ ١١١).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٩/ ٤٢٩).
(٤) انظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٣٤١).
(٥) انظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٧).
(٦) انظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (ص: ٧٢٨).
(٧) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٣٢)، والإنصاف (١٠/ ٣٦٨).

الترجيح:

يترجح لي -والله أعلم- القول الأول بالتحريم، للأسباب التالية:

١. لقوة أدلتهم.

٢. منعًا لأذى البدن، فأكل الطين يضر، والضرر بالنفس مَنْهِيٌّ عنه، فحفظ النفس واجب.

المطلب الثاني
حكم صنع تماثيل من الطين

الفرع الأول: تعريف التماثيل لغةً واصطلاحًا.

التمثال في اللغة: اسم للشيء المصنوع من حجر أو طين أو غيره مشبهًا بخلق من خلق الله، وجمعه التماثيل، وأصله من المماثلة أي: المشابهة، فيقال: مثل له الشيء: صوره حتى كأنه ينظر إليه، فالتمثال صورة الشيء، سواء كان مجسمًا أو غير مجسم[(١)].

وتفرق الصورة عن التمثال في أن صورة الشيء: قد يراد بها الشيء نفسه، وقد يراد به غيره مما يحكي هيئة الأصل، أما التمثال فهو: الصورة التي تحكي الشيء وتماثله، ولا يقال لصورة الشيء في نفسه: إنها تمثاله[(٢)].

وفي الاصطلاح: هو كل ما صور على مثل صورة من حيوان أو غير حيوان[(٣)].

الفرع الثاني: حكم صنع أو بيع أو اقتناء تماثيل من طين وغيره:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه على أربعة أقوال:

(١) انظر: لسان العرب (١١/ ٦١٥).
(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ٩٤- ٩٥).
(٣) انظر: تفسير القرطبي (١٤/ ٢٧٢).

القول الأول: تحريم صناعة أو بيع أو اقتناء التماثيل ذوات الأرواح المجسمة -المصنوعة من طين أو حجر أو غيره- أو غير المجسمة.

وهو مذهب الجمهور من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥].

استدل الجمهور على قولهم بأدلة كثيرة منها:

أولًا: من السنة:

١. قوله ﷺ: «لا تدخل الملائكة بيتًا فيه كلب، ولا تماثيل»[٦].

٢. أن النبي ﷺ لما رأى عائشة رضي الله عنها تعلق بساط سترته على الباب، جذبه حتى قطعه، وقال: «إن الله لم يأمرنا أن نكسو الحجارة والطين»[٧].

٣. قوله ﷺ: «وإن الملائكة لا تدخل بيتًا فيه تصاوير»[٨].

وجه الدلالة: هذه أدلة صحيحة صريحة في حرمة صناعة أو اقتناء التماثيل المصنوعة من طين أو غيره، مجسمًا كان أو غير مجسم، مما يشبه ذوات الأرواح، ما لم تقطع رأسه أو يمتهن، وسبب التحريم كونها معصية فاحشة، إذ فيها مضاهاة لخلق الله، وبعضها في صورة ما يعبد من دون الله، وكونها مانعة من دخول ملائكة الرحمة إلى المكان الذي توجد فيه[٩].

٤. وبما رواه سعيد بن أبي الحسن، قال: كنت عند ابن عباس رضي الله عنهما، إذ أتاه

(١) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦/ ٣٦١).
(٢) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (١/ ٥٥٢).
(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (١٦/ ٤٠٠).
(٤) انظر: حاشية الروض المربع (١/ ٥١٧).
(٥) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٢٣٠).
(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٦٦٦) ٨٧ - (٢١٠٦)، باب لا تدخل الملائكة بيتًا فيه كلب ولا صورة.
(٧) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٦٦٦) (٢١٠٧) باب لا تدخل الملائكة بيتًا فيه كلب ولا صورة.
(٨) أخرجه النسائي في سننه (٨/ ٢١٣) ٥٣٥١، التصاوير. وصححه الألباني في آداب الزفاف (ص: ١٦١).
(٩) انظر: شرح القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٨/ ٤٨٠).

رجل فقال: يا ابن عباس، إني إنسان إنما معيشتي من صنعة يدي، وإني أصنع هذه التصاوير، فقال ابن عباس: لا أحدثك إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول: سمعته يقول: «من صور صورة، فإن الله معذبه حتى ينفخ فيها الروح، وليس بنافخ فيها أبدًا» فربا الرجل - علا نفسه - ربوة شديدة، واصفر وجهه، فقال: ويحك، إن أبيت إلا أن تصنع، فعليك بهذا الشجر، كل شيء ليس فيه روح[1].

ويستدل من هذا الحديث من عدة وجوه:

الأول: أن تصوير ما فيه روح حرام، وأن مصوره توعد بعذاب شديد، ومن صور صورًا ذات أرواح أشد عذابًا ممن يصور ما ليس بذي روح، لأن فيه تشبه بالمصورين الذين كانوا يصنعون الأصنام للعبادة، كما كانت في الجاهلية تفعل، وكما يفعل النصارى، الذين يعبدونها من دون الله تعظيمًا وتقديسًا[2].

الثاني: تحريم الاتجار بالتماثيل ذات الروح مجسمة أو غير مجسمة إلا الشجر ونحوه مما لا روح فيه، فلا تحرم صنعته ولا التكسب به، وسواء الشجر المثمر وغيره[3].

٥. قوله ﷺ: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام»[4].

وجه الدلالة: الحديث واضح وصريح في تحريم بيع الأصنام والتماثيل ذات الروح المجسمة وغير المجسمة مما لا يُعد ممتهنًا.

وفي الباب من الأحاديث غير ما ذكرنا كثير، وفي هذه الأحاديث وما جاء في معناها ما يكفي لتأييد قول الجمهور.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ٨٢) ٢٢٢٥، باب بيع التصاوير التي ليس فيها روح، وما يكره من ذلك.
(٢) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٢/ ٣٩).
(٣) انظر: شرح النووي على مسلم (١٤/ ٩١).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ٨٤) ٢٢٣٦، باب بيع الميتة والأصنام.

ثانيًا: الإجماع:

إجماع أهل العلم على تحريم ما كان له ظل، إلا ما ورد في اللعب بالبنات لصغار البنات[١].

القول الثاني: عدم جواز صنع التماثيل مطلقًا سواء صُنعت من الطين أو من غيره، وسواء كانت ممتهنة أم لا، وسواء أكانت له روح أم لم يكن. وذهب إليه بعض الفقهاء[٢].

ومما استدلوا به على قولهم، ما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ لَكُمْ أَن تُنۢبِتُوا۟ شَجَرَهَآ﴾ [النمل:٦٠].

وجه الدلالة: تدل الآية على أنه ليس في قدرة البشر أن ينبتوا شجرها، لعجزهم عن إخراج الشيء من العدم إلى الوجود، مما يُستدل منه على منع تصوير شيء سواء كان له روح أم لم يكن[٣].

٢. قال الله تعالى في الحديث القدسي: «ومن أظلم ممن ذهب يخلق خلقًا كخلقي؟ فليخلقوا ذرة، أو ليخلقوا حبة، أو ليخلقوا شعيرة»[٤].

وجه الدلالة: أن الله ذم كل من قام بتصوير شيء مما خلقه ومضاهاته، سواء كان مجسمًا أم لا، وسواء صُنع من طين أو غيره، وذلك عملًا بظاهر الحديث[٥].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: لو أخذنا هذا الحديث على ظاهره لاقتضى تحريم تصوير الشجر والجبال والشمس والقمر، مع أن ذلك لا يحرم بالاتفاق، فتعين حمله على من قصد أن يتحدى صنعة الخالق سبحانه وتعالى ويفتري عليه بأنه يخلق مثل خلقه[٦].

(١) انظر: شرح أبي داود للعيني (١/ ٥٠٥)، وشرح النووي على مسلم (١٤/ ٩١).
(٢) انظر: تفسير القرطبي (١٣/ ٢٢١- ٢٢٢)، والبحر المحيط في التفسير (٨/ ٥٢٨).
(٣) انظر: تفسير القرطبي (١٣/ ٢٢١).
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٦٧١) ١٠١ - (٢١١١)، باب لا تدخل الملائكة بيتًا فيه كلب ولا صورة.
(٥) انظر: تفسير القرطبي (١٣/ ٢٢١).
(٦) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ١٠٠ - ١٠١).

القول الثالث: تحريم صنع التماثل المجسمة من طين أو حجر أو غيره دون غير المجسمة، واقتنائها، والاتجار فيها.

وذهب إليه القاسم بن محمد[1] [2].

واستدل لقوله بما يلي:

بحديث النبي ﷺ: «لا تدخل الملائكة بيتًا فيه صورة... إلا رقمًا -نقشًا- في ثوب»[3].

وجه الدلالة: عموم قوله (إلا رقمًا في ثوب)[4]، فيجوز استعمال الصور في الستور وغيرها من المسطحات.

ونوقش: بأنه مذهب باطل، فإن الستر الذي أنكره النبي ﷺ كانت الصورة فيه بلا ظل بغير شك، ومع ذلك أمر بنزعه[5].

القول الرابع: أنه يجوز صنع التماثيل من طين وغيره، مجسمة كانت أو غير مجسمة، والاتجار فيها، واقتنائها. وذهب إلى ذلك بعض الفقهاء القدامى[6]، وبعض المعاصرين[7].

واستدلوا على قولهم بالجواز بما يلي:

١. بقصة نبي الله سليمان عليه السلام، حيث كانت الجن يعملون له تماثيل، كما جاء في قوله تعالى: ﴿يَعْمَلُونَ لَهُۥ مَا يَشَآءُ مِن مَّحَٰرِيبَ وَتَمَٰثِيلَ وَجِفَانٍ كَٱلْجَوَابِ وَقُدُورٍ رَّاسِيَٰتٍ﴾ [سبأ:١٣].

(١) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أحد الفقهاء السبعة وأحد الأعلام، كان ثقةً عالمًا فقيهًا إمامًا كثير الحديث. انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (ص: ٣١٣).
(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٠/ ٣٨٨).
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٦٦٦) ٨٦ - (٢١٠٦)، باب لا تدخل الملائكة بيتًا فيه كلب ولا صورة.
(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٠/ ٣٨٨).
(٥) المرجع السابق.
(٦) انظر: تفسير القرطبي (١٤/ ٢٧٢).
(٧) انظر: فتاوى المنار، لمحمد رشيد رضا، مجلة المنار (١٤/ ٦٦٤)

ويمكن أن يستدل من الآية: أن صناعة التماثيل في شريعة سليمان كانت جائزة، كما أخبرنا الله في هذه الآية، وشرع من قبلنا شرع لنا.

ويمكن أن يناقش هذا: أن التماثيل الواردة في الآية لغير ذات الأرواح، فكما عرفنا لفظ التمثال على الصور المجسمة والمسطحة على حد سواء. وحتى لو سلمنا بأنها تماثيل لذوات الأرواح، وأنها كنت مباحة في شريعة سليمان عليه السلام، إلا أنه قد ورد في شرعنا ما يخالف ذلك، ومعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه.

٢. أن النهي عن التماثيل والصور المعظمة، وهي محاكاة عباد الأصنام، إنما كان على عهد الرسول ﷺ وذلك لقرب عهدهم بعبادة الأصنام، لا ما قالوه من أن فيها محاكاة خلق الله، فإذا انتفت علة العبادة انتفى المعلول[١].

ويمكن أن يناقش هذا: أن من أصول هذا الشرع سد الذرائع إلى الفساد في كل عصر، ومن أعظم المفاسد التي تُقطع وسائلها، الشركيات كبيرةً كانت أو صغيرةً، وتحريم الصور والتماثيل ليس قاصرًا على وقت دون وقت، ولا مكان دون مكان.

الراجح:

يترجح عندي -والله أعلم- القول الأول بتحريم صناعة أو بيع أو اقتناء التماثيل ذوات الأرواح المجسمة -المصنوعة من طين أو حجر أو غيره- أو غير المجسمة نقشًا أو دهانًا على جدار أو نسجًا في ثوب، وذلك لما يلي:

١. لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.

٢. أن في صناعة التماثيل من طين أو غيره مضاهاة لخلق الله تعالى، ولا يجوز منازعة الله في ألوهيته وربوبيته.

---

(١) انظر: فتاوى المنار، لمحمد رشيد رضا (١٤/ ٦٦٤).

٣. أن صناعة التماثيل من أعظم الأسباب المؤدية للشرك، كما حدث للأمم الغابرة.

٤. أن في صناعتها تشبهًا بالكفار والوثنيين، الذين يتخذونها للتقديس والتعظيم.

٥. ما نراه من أموال طائلة تُصرف على إقامتها وصناعتها من أجل تخليد العظماء والساسة والمشهورين، مما يُعد تبذيرًا وإسرافًا نهى الشرع عنه.

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث أود أن أعرض لجملة من النتائج وفق الآتي:

١. أن الطين في الاصطلاح هو: التراب والماء المختلط.

٢. تبين لي رجحان القول بعدم جواز التيمم بالطين الرطب.

٣. تبين لي رجحان القول بجواز التيمم بمدقوق الطين المحترق.

٤. ترجح القول بأنه لا يجب ستر العورة بالطين في الصلاة في حال عدم وجود ثوب يستتر به.

٥. تبين لي رجحان القول بجواز الجمع في حالة وجود الطين أو الوحل في الشوارع والطرقات.

٦. ترجح لي قول الجمهور بأن المصلي لو كان في وحل وطين لم يلزمه السجود على الأنف، وإنما عليه أن يومئ.

٧. أن تطيين القبر هو جعل الطين عليه والحجارة.

٨. أنه يجوز تطيين القبر إن كان المقصود من التطيين المحافظة على القبر وبقائه مرفوعًا قدر ما سمح به الشرع، وأن لا تنسفه الرياح ولا تبعثره الأمطار، وإن كان المقصود الزينة ونحوها، مما لا فائدة فيه فلا يجوز لأنه محدث.

٩. أنه لا يجوز رمي الجمرات بقطع من الطين، وهو قول الجمهور من العلماء.

١٠. تبين لي رجحان القول بعدم جواز أكل الطين، لأنه يضر ولا ينفع.

١١. أن التمثال في الاصطلاح هو كل ما صور على مثل صورة من حيوان أو غير حيوان.

١٢. تبين لي رجحان القول بتحريم صناعة أو بيع أو اقتناء التماثيل ذوات الأرواح المجسمة - المصنوعة من طين أو حجر أو غيره- أو غير المجسمة نقشًا أو دهانًا على جدار أو نسجًا في ثوب.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الصادق الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. أحكام القرآن، لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، ت: عبدالسلام محمد علي شاهين، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية - بيروت.
٣. أحكام الجنائز، لأبي عبدالرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح ابن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، ط٤، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، المكتب الإسلامي.
٤. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
٥. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأحمد بن محمد بن أبى بكر ابن عبدالملك القسطلاني القتيبي المصري، أبي العباس، شهاب الدين (المتوفى: ٩٢٣هـ)، ط٧، ١٣٢٣ هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر.
٦. آداب الزفاف في السنة المطهرة، لأبي عبدالرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، دار السلام، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي.
٨. الآثار، لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، ت: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، ط٢، دار الكتاب الإسلامي.

١٠. البيان في مذهب الإمام الشافعي، ليحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، دار المنهاج - جدة.

١١. البحر المحيط في التفسير، لأبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ)، ت: صدقي محمد جميل، دار الفكر - بيروت، ١٤٢٠ هـ.

١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية.

١٣. البيان والتحصيل، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، ت: د محمد حجي وآخرين، ط٢، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي - بيروت.

١٤. بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، دار المعارف.

١٥. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، دار الهداية.

١٦. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، لخليل بن إسحاق ابن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، ت: أحمد بن عبدالكريم نجيب، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

١٧. تحفة الفقهاء، لأبي بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، ط٢، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨. التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لعبيدالله بن الحسين بن الحسن

أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (المتوفى: ٣٧٨هـ)، ت: سيد كسروي حسن، ط١، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، دار الكتب العلمية - بيروت.

١٩. التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، لأبي عبدالرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح ابن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، دار باوزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية.

٢٠. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبي عبدالله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) ،ط١، ١٤١٦هـ ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

٢١. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، ط١، ١٣٢٢هـ، المطبعة الخيرية.

٢٢. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، دار الكتب المصرية - القاهرة.

٢٣. الجامع المسند الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، لمحمد بن إسماعيل أبي عبدالله البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط١، ١٤٢٢هـ، دار طوق النجاة.

٢٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر.

٢٥. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، ط١، ١٣٩٧ هـ.

٢٦. الحاوي الكبير، لعلي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، ت: الشيخ علي محمد معوض -

الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٧. خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لأحمد بن عبدالله ابن أبي الخير بن عبدالعليم الخزرجي الأنصاري الساعدي اليمني، صفي الدين (المتوفى: بعد ٩٢٣هـ)، ت: عبدالفتاح أبو غدة، ط٥، ١٤١٦ هـ، مكتب المطبوعات الإسلامية/دار البشائر - حلب / بيروت.

٢٨. الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الفكر - بيروت.

٢٩. درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية.

٣٠. الذخيرة، لأحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، ط١، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي- بيروت.

٣١. ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، لمحمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَّوِي، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، دار آل بروم للنشر والتوزيع.

٣٢. الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.

٣٣. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير ابن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، ت: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

٣٤. سنن النسائي، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، ت: عبدالفتاح أبو غدة، ط٢، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب.

٣٥. سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك،

الترمذي (المتوفى: ٢٧٩هـ)، ت: أحمد محمد شاكر وآخرين، ط٢، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر.

٣٦. السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، ت: محمد عبدالقادر عطا، ط٣، هـ - ٢٠٠٣ م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٧. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي بن محمد ابن عبدالله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، ط١، دار ابن حزم.

٣٨. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لمحمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار العبيكان.

٣٩. شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبدالله الخرشي (المتوفى: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة - بيروت.

٤٠. شرح سنن أبي داود، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ابن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، ت: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري، ط١، ١٤٢٠ هـ -١٩٩٩ م، مكتبة الرشد - الرياض.

٤١. شرح صحيح البخاري، لابن بطال أبي الحسن علي بن خلف بن عبدالملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)، ت: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، ط٢، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م، مكتبة الرشد، الرياض السعودية.

٤٢. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني سنة الوفاة ١١٢٢، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.

٤٣. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، لنشوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: ٥٧٣هـ)، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دار الفكر المعاصر - بيروت.

٤٤. شرح التلقين، لأبي عبدالله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ)، ط١، ٢٠٠٨م، دار الغرب الإِسلامي.

٤٥. شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ط١، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م، عالم الكتب.

٤٦. صحيح أبي داود الأم، لأبي عبدالرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، ط١، ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢ م، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت.

٤٧. صحيح ابن حبان، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبي حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، ت: شعيب الأرناؤوط، ط، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، مؤسسة الرسالة - بيروت.

٤٨. ضعيف سنن الترمذي، لمحمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، ط١، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، المكتب الإسلامي - بيروت.

٤٩. ضعيف الجامع الصغير وزيادته، لأبي عبدالرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، المكتب الإسلامي.

٥٠. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، لعبدالكريم بن محمد ابن عبدالكريم، أبي القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، ط١، ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية - بيروت.

٥١. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لأبي محمد محمود بن أحمد ابن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٥٢. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبي عبدالله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، دار الفكر.

٥٣. العرف الشذي شرح سنن الترمذي، محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، ط١،، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، دار

التراث العربي - بيروت.

٥٤. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة بيروت، ١٣٧٩هـ.

٥٥. فتاوى المنار، لمحمد رشيد بن علي رضا (المتوفى: ١٣٥٤هـ)، مجلة المنار، المكتبة الشاملة.

٥٦. الفروع وتصحيح الفروع، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبي عبدالله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، ت: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط١، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة.

٥٧. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط٢، ١٣١٠هـ، دار الفكر.

٥٨. الكافي في فقه الإمام أحمد، لعبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (المتوفى: ٦٢٠هـ)، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

٥٩. كفاية النبيه في شرح التنبيه، لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبي العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ)، ت: مجدي محمد سرور باسلوم، ط١، ٢٠٠٩م، دار الكتب العلمية.

٦٠. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، ت: كمال يوسف الحوت، ط١، ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشد - الرياض.

٦١. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبي الفضل، جمال الدين ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، ط٣، ١٤١٤ هـ، دار صادر - بيروت.

٦٢. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، ت: يوسف الشيخ محمد، ط٥، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا.

٦٣. المسند الصحيح المختصر (صحيح مسلم)، لمسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، ت: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٦٤. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، ت: عوض قاسم أحمد عوض، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، دار الفكر.
٦٥. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبي عبدالله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر – بيروت، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.
٦٦. المفردات في غريب القرآن، للحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: ٥٠٢هـ)، ط١، ١٤١٢هـ، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت.
٦٧. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.
٦٨. مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لأبي الحسن عبيدالله بن محمد عبدالسلام بن خان محمد بن أمان الله بن حسام الدين الرحماني المباركفوري (المتوفى: ١٤١٤هـ)، ط٣، ١٤٠٤هـ–١٩٨٤م، إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء الجامعة السلفية بنارس الهند.
٦٩. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيى ابن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، ط٢، ١٣٩٢هـ، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٧٠. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.
٧١. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط٢، دار السلاسل – الكويت.
٧٢. المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي،

أبي القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، ت: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، ط٢، مكتبة ابن تيمية – القاهرة.

٧٣. المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر – بيروت.

٧٤. المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبدالسيد أبى المكارم ابن على، أبي الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِىّ (المتوفى: ٦١٠هـ)، دار الكتاب العربي.

٧٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، ط٣، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، دار الفكر.

٧٦. المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

٧٧. المجموع شرح المهذب "مع تكملة السبكي والمطيعي"، ليحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.

٧٨. المغني، لعبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.

٧٩. المنتقى شرح الموطأ، لسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، ط١، ١٣٣٢هـ، مطبعة السعادة – مصر.

٨٠. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لأبي المعالي برهان الدين محمود ابن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، لعبدالكريم سامي الجندي، ط١، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية – بيروت.

٨١. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده

السيوطي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، ط٢، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م، المكتب الإسلامي.
٨٢. المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية - بيروت.
٨٣. مختصر خلافيات البيهقي، لأحمد بن فَرح بن أحمد بن محمد ابن فرح اللخمي الإشبيلي، نزيل دمشق، أبي العباس، شهاب الدين الشافعي (المتوفى: ٦٩٩هـ)، ت: د. ذياب عبدالكريم ذياب عقل، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، مكتبة الرشد - الرياض.
٨٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٨٥. الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، ط١، ١٤١٧هـ، دار السلام - القاهرة.

فهرس المحتويات